This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

3 2044 103 156 055

Bd. Mar. 1916.

CURSO ELEMENTAL

DE

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

É

HISTORIA DE LOS TRATADOS

POR EL DOCTOR

D. LUIS GESTOSO Y ACOSTA

Abogado de los Colegios de Madrid y de Valencia,
ex-Oficial de Artillería,
Ingeniero industrial militar, ex-Catedrático en las Universidades
de Salamanca y Oviedo y Catedrático
de Derecho Internacional en la Universidad Literaria
de Valencia

CON UN PRÓLOGO

DEL

EXCMO. SR. D. RAFAEL RODRÍGUEZ DE CEPEDA Y MARQUÉS

CATEDRÁTICO DE DERECHO NATURAL EN LA MISMA UNIVERSIDAD

2.ª Edición.—(Corregida y aumentada).

VOLUMEN II

VALENCIA

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DOMENECH, MAR, 65

1907

PARTE ESPECIAL

(Continuación).

LECCIÓN 42.

De los medios pacíficos de evitar la guerra: *A*) Las negociaciones; *B*) La mediación; *C*) Las comisiones internacionales de investigación; *D*) El arbitraje.

De los medios pacíficos de evitar la guerra (1).

En las Lecciones anteriores hemos visto cuáles son los derechos absolutos de los Estados y cuáles los hipotéticos ó secundarios nacidos de los hechos jurídicos realizados por cada uno y de las relaciones mantenidas por ellos, en la necesidad de satisfacer las exigencias del progreso y bienestar social. Pero es difícil que cuando se agitan intereses encontrados no surjan conflictos por consecuencia de los perjuicios más ó menos directos que se irrogen á los Estados mismos.

Un Estado puede lesionar derechos individuales ó colectivos, ora en el ejercicio de sus derechos de soberanía, ora en el cumplimiento mismo de las obligaciones convencionales, y en estos casos el Estado á quien se perjudica, ó directamente, ó en las per-

(1) Véase la nota de la pág. 157 del tomo I.

sonas de sus súbditos á quienes debe protección, está en el caso de pedir la reparación adecuada á la naturaleza é importancia de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho ilícito, la cual varía con la naturaleza misma del hecho, en cuanto deben guardarse los principios de analogía y proporcionalidad, á la manera que se hace en el derecho penal.

Pero ¿cómo resolver los conflictos, determinar los puntos concretos de cuya resolución depende el litigio, y fijar las responsabilidades correspondientes en ausencia de un superior común ó de un tribunal superior á las partes? ¿Qué medios deben emplear para obtener una reparación honrosa sin acudir á la guerra, generalmente perjudicial á los Estados, y que debe procurarse siempre evitar en buenos principios de moralidad política, no por miedo á la lucha, sino por las razones expuestas al principio (Lección 19), por motivos morales y jurídicos imparcialmente apreciados por ambas partes? Tal es el asunto de esta Lección, que trataremos considerando como principal fuente del Derecho actual el Acta de la Conferencia del Haya.

A) LAS NEGOCIACIONES. (1)

Los Estados entre quienes surge un conflicto, pueden entenderse directamente y poner en claro la naturaleza de sus pretensiones sin recurrir á la in-

(1) Era este estudio el principal objeto del Gobierno ruso al convocar la reunión de la Conferencia del Haya (v. página 152), según se desprende de la nota del Conde Mourawieff, y de ahí el nombre mismo de la Conferencia, llamada por antonomasia de la Paz, y la declaración del delegado ruso Mr. Martens (1) de ser esta reunión distinta de las de

(1) V. anejo C., pág. 209, de las actas de la Conferencia. Comisión 3.ª

tervención de un tercero, sobre todo cuando haya el sincero deseo de un desenlace pacífico. Las negociaciones se verifican bajo las reglas ya dadas (Lección 28), exponiéndose ambas partes los hechos ocurridos, interpretando su significación respectiva, comunicándose los documentos relativos al particular, y procurando aplicar los principios del Derecho internacional hasta llegar á una inteligencia amistosa.

Ginebra (1864), de San Petersburgo (1868) y de Bruselas (1874). Aquéllas se proponían, según el docto profesor, humanizar la guerra una vez declarada, mientras la convocada en el Haya debería tender ante todo á indagar los medios de prevenir la declaración misma de la guerra, debiendo, pues, reputarse como una *Conferencia de paz*, en el sentido más positivo de dicha palabra.

Por esto en el Título I del Convenio referente al particular que nos ocupa, hay, bajo el título «Del mantenimiento de la paz general», un solo artículo en el cual las Potencias signatarias reconocen el deber de procurar con todas sus fuerzas el asegurar la solución pacífica de las diferencias internacionales, y el embajador de Rusia en Londres, Mr. Staal, en su discurso del 20 de Mayo de 1899, declaraba que el fin de las deliberaciones y trabajos de la Conferencia era indagar los medios más eficaces de asegurar á todos los pueblos los beneficios de una paz real y durable, en los términos ya expuestos por el gobierno ruso en su circular del 12 de Agosto anterior (1), y más adelante decía que las naciones, además de estár unidas por una comunidad de intereses materiales y morales, no sólo estrecha, sino progresiva, tienen una necesidad imperiosa de paz, que había de satisfacerse por los diplomáticos allí reunidos, para el bien de todas, y á fin de fijar el modo de emplear aquellos medios más conducentes para asegurarla. Entre esos medios colocaba desde luego la mediación y el arbitraje, reconociendo que la diplomacia práctica no había dicho la última palabra respecto á ellos.

(1) Discurso de Mr. Staal, pág. 18.

Es claro que durante las negociaciones podrá cada Estado, después de informarse exactamente de los hechos, ó bien abandonar ciertas pretensiones, ó bien reconocer el derecho del contrario, ó venir á una transacción que convierta el derecho cuestionado en otro derecho ya cierto, el cual podrá ser reconocido en un convenio ó tratado público.

Cuando las dificultades son de un orden especial, administrativo ó económico, ó tienen carácter técnico, v. gr., cuando se trate de una delimitación de fronteras ó de otro particular en que sean precisos conocimientos especiales, puede nombrarse por ambas partes una comisión internacional, cuyos miembros, autorizados en forma, con sus oportunos poderes, resuelvan por sí solos el conflicto. Pero de esto habremos de ocuparnos más adelante.

B) LA MEDIACIÓN.

La *mediación* debe ser colocada en el número de los medios más útiles para conseguir la solución pacífica de un conflicto entre dos naciones. Ya estudiada por Vattell (328) y por los que han escrito después de él, ha sido objeto de muchas críticas; pero basta que los Estados contendientes lo empleen con el designio formal de llegar á una concordia, para que surta, á nuestro juicio, tan buenos efectos como el arbitraje. Tal sucedió cuando el Príncipe de Bismarck discutía con el gabinete Cánovas del Castillo si las islas Carolinas pertenecían real y efectivamente á España; entonces se acudió á un mediador imparcial como lo fué S. S. León XIII, que había de proceder sin reservas ni miras ulteriores, y aquella mediación tuvo un feliz desenlace. Sin embargo, en la práctica quedó excluído de empleo ó aplicación en

el mayor número de los conflictos del siglo XIX, y tan ignorado en cuanto á su naturaleza, que suelen confundirlo muchos escritores con los buenos oficios y otros llegan á ser sus contradictores (1).

Nada más erróneo (2) que confundir la mediación con los buenos oficios. Se prestan buenos oficios cuando se aconseja á las partes contendientes, trazando á las dos la línea de conducta que han de seguir para llegar á un arreglo; ó bien cuando un gobierno se presta á servir de órgano de comunicación entre otros dos, para impedir que la discusión directa de un asunto tome tal sesgo, que haga imposible la inteligencia pacífica entre los Gobiernos interesados (3). Los buenos oficios pueden conducir también á que las partes acepten la mediación del que los presta ó de otro Gobierno cualquiera; pero no son la mediación misma. Esta puede ser rechazada, con justicia ó sin ella, pero á nadie se le ocurre que los buenos oficios puedan ser rechazados sin ofensa de los más elementales principios de cortesía y de moralidad internacional.

La mediación supone, pues, un convenio (4) expreso ó tácito entre los dos contendientes para sujetar su querella á este procedimiento; convenio realizado por un canje de notas diplomáticas ó por una declaración de aquéllos; ó bien por los ofrecimientos del Gobierno ó Gobiernos mediadores, aceptados

---

(1) Bluntschli: *D. I. codificado*, arts. 484 y 485. Martens, lib. IV, p. 103.

(2) Opinión contraria en la Nota explicativa del Gobierno ruso, págs. 158 y 206 de las Comisiones 1.ª y 3.ª

(3) En este sentido, véase el dictamen de Mr. Descamps, pág. 102 de la 1.ª parte de la Conferencia del Haya.

(4) Kluber, 160; Heffter, 107; Bluntschli, 485; Calvo, 1.456; Neuman, 37; Fiore, 1.176.

después por aquellos otros entre quienes surgen las diferencias. Para llegar á ella es preciso algo más: la aceptación del mediador en el primer caso y la de los Gobiernos interesados en el segundo; de este modo se establecen ya los derechos y deberes del mediador y de los Gobiernos interesados: los del mediador, que son, por una parte, la de procurarse todos los documentos é informes necesarios para no ignorar ninguno de los hechos ocurridos antes del conflicto y de proponer después la solución á su entender más equitativa ó justa; los de las partes contendientes, que son exigir del mediador que formule su opinión á tiempo de evitar un choque, y por otra parte facilitar al mediador todos los antecedentes é informes y documentos á que nos referíamos antes.

Los Gobiernos neutrales pueden y deben ofrecer su mediación á los que mantengan pretensiones opuestas. Hubner y Phillimoore, Travers, Twis y Martens, mantienen esta opinión, que es, conforme al principio de solidaridad internacional y á la existencia de un derecho superior de la colectividad respecto á cualquiera de sus miembros, consecuencia lógica del reconocimiento de la existencia del Estado superior de naciones. Otros, como Galiani, Bluntschli y Heffter, niegan este derecho; pero tal opinión es preciso reconocer que obedece á un concepto exagerado del derecho de independencia, el cual no se compadece con las doctrinas admitidas por la ciencia moderna respecto á la interdependencia. Por la razón antes expuesta, ó acaso sin darse cuenta de ello, los diplomáticos reunidos en el Congreso de París de 1856, temiendo que resurgiera de improviso la cuestión de Oriente, insertaron en el artículo 8.° de dicho Tratado la cláusula haciendo obligatorio el recurso á la mediación, caso de sobre-

venir un disentimiento entre la Puerta otomana y los Gobiernos interesados. Agradó tanto la idea, que lord Clarendon quiso extenderla á todas las cuestiones europeas y propuso dar una aplicación general al artículo 8.°, obteniendo, como se obtuvo, la adhesión de cuarenta Gobiernos europeos y americanos á un protocolo adicional redactado en dicho sentido. Más tarde, la Conferencia de Berlín de 26 de Febrero de 1885, en su artículo 12, aceptó el mismo principio y además el del recurso facultativo á un arbitraje (1).

La Conferencia del Haya ha venido á fijar la teoría y la práctica de estos medios pacíficos de resolver los conflictos internacionales allí donde no existían más que opiniones de autores y precedentes más ó menos equívocos. Las potencias signatarias (art. 2.°) convienen en recurrir á los buenos oficios ó á la mediación de una potencia amiga. Independientemente de este recurso, las potencias juzgan útil que una ó varias potencias extrañas al conflicto ofrezcan espontáneamente sus buenos oficios ó su mediación á los Estados entre quienes surge aquél (art. 3.°). Este derecho de ofrecer los buenos oficios ó la mediación, pertenece á las potencias neutrales, aun durante el curso de la guerra (2). El ejercicio de este derecho no puede ser considerado por los beligerantes como acto poco amistoso hacia ellos.

---

(1) Otros muchos documentos pueden citarse que no insertamos por haberse unido al Acta general de la Conferencia. V. «Anejos á los trabajos de la Comisión 3.ª», pág. 226, *Conference de la Paix.*

(2) Ejemplos: Guerra austro-prusiana de 1866; de Chile con Perú y Bolivia en 1882; y turco-helénica de 1897.

En estos artículos no puede menos de aplaudirse el haber adoptado el criterio de que los neutrales pueden y deben mediar antes y después de estallar el conflicto armado; y si bien es verdad que en ambos se ha hecho la salvedad de que los buenos oficios ó la mediación se emplearan, *á menos que las circunstancias no lo impidan*, mereciendo dicha salvedad las censuras de los amigos de la paz, como ya la mereció cuando por primera vez lord Clarendon la insertó en el Protocolo ya citado, los partidarios de la Conferencia han dicho que la regla general, según el espíritu de dichos artículos, será la mediación, y la excepción la guerra; pues sólo se ha tenido en cuenta, al insertar aquella salvedad, el caso de legítima defensa por parte de un Estado invadido, contra la injusta agresión de cualquier otro. Hubiera sido de desear que la mediación se impusiera obligatoriamente á los Estados en conflicto, como pretendían T. M. C. Asser, delegado holandés, de acuerdo con el Conde Nigra, representante de Italia; pero Mr. Bourgeois, el delegado francés, se opuso á ello por razones varias que pueden resumirse en una sola: la de poder resultar ilusoria en la práctica la inserción de dicho artículo en el Acta general.

En cuanto á la forma ó procedimiento para la mediación, la Confererencia ha innovado lo existente, entendiendo por tal lo que la teoría de los autores había establecido respecto al particular, dándole el nombre de *mediación especial*, sin que yo encuentre en dicho artículo 8.° más especialidad que la de ser dos los Gobiernos ó potencias mediadoras (en vez de uno solo como decía al principio), uno por parte de cada Gobierno, debiendo terminar su cometido en el plazo de treinta días. Débese este artículo á la iniciativa del abogado de Nueva York

Mr. F. W. Holls (1), secretario de la Delegación yankée, secundada por el delegado belga Mr. Descamps, cuya autoridad en estas materias ha sido reconocida por todos durante la Conferencia. Aun fracasada que fuere la mediación, sobreviniendo la guerra, las potencias mediadoras deben vigilar las peripecias de la misma, aprovechando la primera ocasión favorable para proponer de nuevo la solución pacífica.

En resumen: la Conferencia del Haya, siguiendo el dictamen del ilustrado profesor de Derecho Internacional y Consejero de Estado ruso Mr. F. de Martens, ha querido realzar la importancia de este medio pacífico de resolver los litigios entre Estados, recomendándola por su mayor elasticidad, prontitud de aplicación y variedad de formas, fijando las doctrinas ya existentes respecto á ella y estableciendo el perfecto derecho de los Estados neutrales para proponerla y ejercitarla, así como su objeto y la forma jurídica de su realización (2).

C) COMISIONES INTERNACIONALES DE INVESTIGACIÓN.

Un nuevo medio que juzgamos también como excelente para el arreglo de los litigios internacionales, y decimos nuevo por no estar incluído especialmente en los tratados didácticos entre los llamados pacíficos, por más que se haga mención de ellos en otros lugares de dichos libros, es el de las *Comisiones internacionales de investigación.*

---

(1) En la pág. 106 de las Actas de la Comisión 3.ª se encuentra el discurso de Mr. Holls en pro de su proposición. (Pueden consultarse las págs. 105 y 240 de la 1.ª parte).

(2) *Actes de la Conference*, pág. 208 de la Sección 3.ª

Se considera por algunos como un modo intermedio entre la mediación y el arbitraje, pero ya se atienda á las discusiones habidas entre los delegados que asistieron á la Conferencia, ya al texto mismo del Acta final, es un modo completamente distinto de los ya conocidos. En efecto; después de esclarecidas las cuestiones de hecho, únicas á que puede aplicarse este procedimiento, cabe la inteligencia directa entre las partes, y cabe el convenir la mediación ó el arbitraje: como que el mediador y los árbitros pueden tratar de cuestiones de hecho y de derecho, al paso que las comisiones de investigación no tienen más deberes que el de aclarar la verdad de lo ocurrido; por ejemplo: la voladura del *Maine* en la bahía de la Habana (1898), habría podido determinar la necesidad del nombramiento de una comisión internacional, si el Gobierno yankée no hubiera querido aprovechar tan lamentable suceso para exaltar las pasiones del vulgo y arrastrar á los pacíficos á seguir á los jingoistas. ¿Cuál habría sido entonces el cometido de la comisión? Pues no otro que el de esclarecer en un expediente instruído al efecto las causas reales y efectivas del siniestro; y es seguro que en España no habríamos oído aquella frase injuriosa y cobarde: «¡¡Acordaos del *Maine!!*» Y que no es otro el objeto de las comisiones internacionales, lo prueban las frases del delegado ruso Mr. de Martens, el cual dijo en la sesión del 23 de Junio, que así como para delimitar una frontera acostumbrábase por los Gobiernos el nombramiento de comisarios, así para todas las cuestiones de hecho podría seguirse igual procedimiento.

Esto no obstante, el proyecto ruso fué objeto de impugnación por los representantes delegados de los Estados Balkánicos, los cuales creían ver compro-

metidas sus instituciones administrativas y su independencia nacional, si por ventura, encontrándose en conflicto con alguna gran potencia, ésta pudiera imponerles, en virtud del convenio del Haya, el nombramiento de una comisión de esta índole. Vano temor; porque en caso de conflicto, el más poderoso es el que dirige ó encauza la discusión por las vías que mejor le acomodan (1).

D) EL ARBITRAJE.

De todos los medios propuestos para la solución pacífica de los litigios internacionales, *el arbitraje* es el que más satisfactorios resultados ha producido y el que tiende en nuestra época á introducirse en las costumbres internacionales (2). Su mayor ventaja,

---

(1) En resumen: la Conferencia ha establecido las reglas referentes al empleo de este nuevo medio de solucionar los conflictos, en seis artículos que definen la procedencia, el objeto, los modos de constituirse y los de funcionar las comisiones, y finalmente los derechos de los Gobiernos interesados después de recibir el dictamen firmado por todos los miembros de la Comisión; pero con las salvedades mismas de la mediación, es á saber: si no se trata del honor, ni de los vitales intereses del Estado; si éste lo juzga útil; si las circunstancias lo permiten; y mediante un convenio especial que determine el punto á esclarecer y las atribuciones de los comisarios, así como el procedimiento á que hayan de ajustarse, cuando tuvieren á bien el determinarlo ambos Gobiernos. De esta suerte, la suspicacia de algunos diplomáticos y el continuo recelo de perder la *independencia soberana* del Estado, viene á convertir en puramente facultativo ó potestativo el empleo de un medio que debía imponerse coactivamente, si aceptamos el principio de solidaridad internacional.

(2) Arbitrajes en el siglo XIX:

De 1800 á 1819. . . . . 11 arbitrajes.

según algunos, estriba en que resulta su empleo de la libre voluntad de los Estados soberanos, los cuales, para evitar el recurso á la fuerza, desean la intervención de personas imparciales, justas y conocedoras del Derecho, á fin de resolver la cuestión de modo satisfactorio para todos, por ser conforme á justicia la solución dada al litigio. El arbitraje, según esto, no solo indica, sino también lleva implícito el deseo formal de llegar á una inteligencia pacífica. Este deseo se manifiesta en el convenio ó tratado que se llama *compromiso*, el cual es ya un elemento de solución pacífica; los dos Gobiernos deben, para evitar dificultades, ponerse de acuerdo acerca de la cuestión litigiosa (1), limitándola de modo que la misión de los árbitros quede perfectamente definida: acerca de la designación ó nombramiento de los jueces árbitros y extensión de sus poderes; y finalmente respecto al procedimiento que hayan de seguir ante el tribunal arbitral. El compromiso implica además la obligación de aceptar la sentencia y ejecutarla en la forma prescrita por los árbitros.

Tal es la doctrina admitida hasta ahora. La Con-

De 1820 á 1829.	4	arbitrajes.
» 1830 á 1839.	8	»
» 1840 á 1849.	6	»
» 1850 á 1859.	15	»
» 1860 á 1869.	22	»
» 1870 á 1879.	24	»
» 1880 á 1889.	42	»
» 1890 á 1899.	63	»

Estadística formada por el Boureau de Berna.

(1) El art. 2.° del proyecto ruso (pág. 168), exigía que se fijaran los puntos de hecho y derecho sometidos á la decisión de los árbitros. Criticada esta redacción por Mr. Asser, el comité de examen la modificó en los siguientes términos:

ferencia del Haya ha venido á establecer importantes modificaciones, que no me atrevo á calificar de progresos mientras la experiencia no nos lo demuestre. Están distribuídos en tres capítulos y en un apéndice destinado á tratar de las disposiciones generales, los sesenta y un artículos que contiene el Convenio que venimos examinando.

En el artículo quince del Convenio, y en congruencia con el artículo 1.º, se expone el objeto del arbitraje y sus requisitos esenciales; el objeto es la resolución pacífica de un conflicto entre dos Estados; sus requisitos esenciales, la libertad de éstos para elegir jueces árbitros y el respeto de éstos al Derecho internacional. En el artículo siguiente, el 16, se afirma que es el medio más eficaz y equitativo de resolver las cuestiones no resueltas por la vía diplomática: como que, según el art. 18, el Convenio de arbitraje implica ya la obligación de someterse de buena fe á la sentencia arbitral. Las materias de la competencia del tribunal arbitral se definen en el mismo artículo, distinguiendo las de orden jurídico de las de orden politico, y colocando entre las primeras las relativas á interpretación y aplicación de los tratados internacionales. Los convenios de arbitraje pueden estipularse para litigios ya existentes ó para litigios futuros, pudiendo comprender á todos, ó solo á los de determinada especie (art. 17). Además, las Potencias se reservan el derecho de concluir nuevos tratados generales ó particulares, extendiendo el arbitraje obligatorio á todos los casos á que crean posible su aplicación; esto aparte de los tra-

---

«el objeto del litigio, así como la extensión de los poderes deferidos á los árbitros». (*Conference de la paix*, págs. 168, 131, 1.ª parte).

tados generales ó particulares hoy existentes (artículo 19).

Los partidarios del arbitraje general á todas las cuestiones y además obligatorio ó forzoso, se han opuesto desde luego á la doctrina contenida en dicho capítulo, mucho más cuando saben que la oposición de Alemania al proyecto ruso de arbitraje, ha sido la causa de que la Conferencia tuviese que modificar la redacción de dichos artículos. En los momentos en que se escriben estas líneas, D. Arturo de Marcoartú defiende, en la Conferencia interparlamentaria reunida en Viena, el arbitraje general y obligatorio, de acuerdo con las teorías modernamente sustentadas por los publicistas. Además pretenden éstos la aplicación á todos los casos, sin distinción alguna, de este medio de terminar los conflictos; no cabe, según ellos, distinguir entre cuestiones políticas y cuestiones jurídicas; porque todas las llamadas políticas pueden plantearse jurídicamente ó reducirse á cuestiones jurídicas; y viceversa, toda cuestión jurídica puede convertirse en política cuando esté interesada en ella una nación fuerte y crea fácil vencer á otra más débil ó pequeña (1). En realidad los partidarios del arbitraje obligatorio tienen razón, sobre todo dentro de Europa, pues si según el art. 16, ya citado, todas las cuestiones relativas á la aplicación ó interpretación de los tratados existentes son cuestiones jurídicas, cuestiones de la competencia del Tribunal arbitral, es claro, dada la multitud de tratados colectivos ó generales existentes entre los Estados europeos desde

(1) Ejemplo histórico: los Estados Unidos en 1898 convirtiendo en cuestión política la de la Isla de Cuba para despojar á España de todas sus colonias.

la paz de Westfalia hasta nuestros días, que los derechos fundamentales de soberanía de los mismos dependen hoy más bien de los tratados públicos y del recíproco reconocimiento de la existencia de cada cual, que de las reglas del derecho natural, como algunos pretenden. Pero se olvidan también los amigos de la paz y del arbitraje obligatorio, de que aun impuesto ó tolerado éste por cualquiera de los Gobiernos interesados en que no se lleve á efecto, la sentencia arbitral puede ser impugnada como nula por ser contraria al Derecho internacional. Cuando la sentencia llegase, pues, á negar el derecho á la existencia de una comunidad política, ésta podría defenderse con las armas antes ó después del arbitraje, con lo cual vendremos á parar á la consecuencia de ser la justicia internacional lo primero que ha de respetarse, siendo por ende el arbitraje un medio de obtenerla, pero de ningún modo el fin último que deban alcanzar los que gobiernan. No se habría adelantado, pues, gran cosa con haber admitido Alemania el arbitraje obligatorio, aun reducido á las cuestiones susceptibles de ser formuladas jurídicamente, como quería la Rusia, porque si la sentencia arbitral y el procedimiento que la antecede nos sugestiona hasta el punto de creer en su absoluta eficacia para solucionar todo conflicto, es porque partimos del supuesto de ser los árbitros, no solo completamente imparciales y perfectamente enterados del Derecho internacional, sino también conocedores de la libertad de las partes para separarse de su dictamen si por ventura éste fuera contrario á los derechos absolutos de la nación ó de su soberanía, contrario al Derecho que han de aplicar.

Sentados los principios generales respecto á la justicia arbitral, el Convenio, en su cap. 2.° (arts. 20

al 29), se ocupa en constituir el Tribunal permanente de arbitraje. Los que conocen la existencia de Tribunales supremos en los Estados Unidos, Alemania y Suiza, cuya competencia se extiende á conocer de los litigios entre los Estados de la federación, y los que han leído la obra de Kamarowski, *El Tribunal internacional* (1), creerán que se trata de otro por el estilo de aquéllos, formado por jueces permanentes, inamovibles, con dotación fija, nombrados por los Gobiernos de cada nación entre aquellas personas que por su edad, ciencia, moralidad y conocimientos del derecho de gentes mereciesen tan alto cargo. Pero la Conferencia, por razones varias, ha dispuesto las cosas de otro modo, y en la práctica prefiere el nombramiento de jueces para cada caso, designados por el Gobierno en la lista de los que ya de antemano se les considera como miembros del Tribunal permanente; de éste lo único que hay de permanente es la jurisdicción arbitral, reconocida implícitamente por el art. 21, el cual faculta á los Gobiernos para establecer en un momento dado *otra jurisdicción* especial; y la *administración ú oficina* encargada de recoger los tratados y leyes que se promulguen en las diferentes naciones, reconociendo dicha jurisdicción arbitral, de servir de archivo para los arbitrajes tramitados y terminados en ella, de tener á su disposición la lista de los jueces árbitros y de comunicarse con los diversos Gobiernos que han suscrito el *Convenio de la paz* para facilitar la formación del Tribunal á quien se defiera el conocimiento de un asunto determinado. Los mismos árbitros posibles ó miembros de la llamada *Cour permanente d'arbitrage*, son nombrados por un plazo de seis años, pudiendo

(1) Pags. 699 y siguientes.

ser designados de nuevo por otros seis; las personas, pues, que figuran en la lista son las que constituyen el elemento permanente ó estable de la jurisdicción internacional. Para constituir el Tribunal, propiamente dicho, las potencias que desean someter un asunto á esa jurisdicción, ó bien se ponen de acuerdo acerca de la elección de los miembros del Tribunal, ó bien eligen cada una *dos árbitros* que de común acuerdo designan un super-árbitro. Si hay empate respecto á su designación, se confía al Gobierno de un tercer Estado su nombramiento, y si los Gobiernos interesados no se ponen de acuerdo respecto al tercero que ha de nombrar el super-árbitro, pueden designar dos Gobiernos, uno por cada parte, que se encarguen de realizar dicha comisión. De este modo se han salvado las dificultades que ofrecía á la Conferencia la designación del super-árbitro, de modo tal que impidiese el conflicto, de no quererle aceptar alguno de los Estados en conflicto, fracasando por ello el arbitraje.

El Consejo administrativo permanente está compuesto por el cuerpo diplomático de las potencias signatarias acreditado en el Haya, presidido por el Ministro de Negocios extranjeros de Holanda: este Consejo cuida de la constitución y funciones de la oficina establecida también en dicha ciudad; de la del Tribunal permanente de arbitraje; de la redacción del reglamento interior de la misma, y de la oficina y presupuesto de gastos de ambas. Tales gastos se distribuirán en la misma proporción que los que ocasiona hoy la Unión postal universal á los Gobiernos signatarios del Tratado de 1891.

El carácter legalmente facultativo del arbitraje, se encuentra una vez más establecido en el artículo 27, al cual juzgo como el más importante de todo el

capítulo. Consideran las potencias signatarias como un deber, caso de que amenace estallar entre ellas un conflicto grave, *el recordarles* que el Tribunal permanente está constituído. En consecuencia, declaran que el hecho de recordar á las partes en conflicto el presente Convenio, y el consejo de dirigirse á aquél, dado en interés de la paz, no pueden estimarse sino *como actos de buenos oficios.* Y como tanto los buenos oficios como la mediación pueden ser rechazados dentro de las opiniones generalmente seguidas en las obras de los tratadistas del Derecho de gentes, resulta claro que las potencias recurrirán á la justicia arbitral cuando lo crean útil ú oportuno, y que ni aún moralmente les impone la Sociedad internacional deberes de ninguna clase respecto á ella, ni respecto al Tribunal permanente de arbitraje.

El procedimiento ante el Tribunal arbitral, era uno de los puntos que más dificultaba en otro tiempo la sumisión al arbitraje (1), y creyéndolo así el Instituto de Derecho internacional, trabajó en sus primeras reuniones para proponer á los Gobiernos la adopción de un Reglamento, votando en definitiva el de 1875 (2). Otros han propuesto que las potencias interesadas, al extender el Tratado de compromiso, fijen las reglas procesales á que han de ajustarse todos, tanto los árbitros como las partes interesadas, y los plazos dentro de los que han de realizarse los trámites esenciales del juicio arbitral.

La Conferencia se ha creído en el caso de formu-

(1) Ejemplo: el célebre Tratado de Washigton hecho con Inglaterra en 1871 (arbitraje de Ginebra), y el Tratado de Italia con la República Argentina de 1898, estableciendo el arbitraje permanente.

(2) V. los Anuarios de 1874, 1875 y 1877, págs. 126 y siguientes, y la *Revue de droit international,* tomo V, pág. 421.

lar reglas uniformes, orillando los inconvenientes que presentaba el que los mismos árbitros fijasen el procedimiento, ó su libertad de acción estuviese cohibida por el *compromiso*. Sin embargo, ha dejado en libertad á las partes para adoptar otras distintas, y ha facultado al árbitro mismo para fijar dicho procedimiento cuando lo sea un Jefe de Estado (1). Las cuestiones pueden quedar sometidas á un sólo árbitro ó á muchos, *designados al libre arbitrio* de las potencias interesadas, ó á los que elijan entre los que componen el Tribunal permanente de arbitraje; los artículos siguientes hasta el 36, determinan el modo de nombrar á los árbitros, según lo expuesto al hablar del Tribunal permanente de arbitraje. El Tribunal se constituye en el punto designado por las partes; si éstas no hacen mención alguna de él, se constituye en el Haya, no pudiendo variarse su residencia sin el consentimiento de las partes, salvo en el caso de fuerza mayor. Los siguientes artículos hasta el 38, se ocupan del nombramiento de delegados especiales, de los consejeros ó abogados y de la lengua que ha de emplearse en los debates, de conformidad con los arts. 8 y 9 del proyecto ruso.

Entrando ya en la tramitación del juicio arbitral, éste queda dividido en dos períodos: la instrucción y los debates; se reduce el primero á la comunicación hecha al Tribunal y á cada parte por su contraria de todos los documentos impresos ó manuscritos en que funde sus pretensiones ó derechos. Todo documento presentado debe ser copiado ó visto por la parte á quien perjudique, dentro de los plazos que fije el Tribunal de arbitraje (2).

---

(1) Arts. 30 y 33.
(2) Art. 49.

Los debates son dirigidos por el Presidente y no pueden ser públicos, salvo si las partes lo acordasen. El resultado de éstos se hará constar por escrito en un protocolo firmado por los secretarios. Las actas del protocolo son documentos auténticos.

El Tribunal puede rechazar ó excluir del debate todo documento nuevo no presentado durante la instrucción, á no ser prestando su conformidad la parte á quien pueda perjudicar. Puede también tenerlos en cuenta, exigiendo su presentación en forma y comunicándolos á la parte contraria. Puede también reclamarlos á los agentes ó procuradores de las partes, y pedir todas las explicaciones necesarias, haciendo constar en un acta la negativa. Puede decidir respecto á la formación de incidentes y admisión de excepciones propuestas por las partes. Puede proponer cuestiones y pedir aclaración de puntos dudosos á los agentes y abogados de las partes, sin que estos actos prejuzguen la opinión particular de los jueces sobre aquellos extremos. Determina, finalmente, su competencia, interpretando el compromiso, los precedentes históricos y los principios del Derecho internacional (1).

Los agentes y abogados de las partes pueden proponer oralmente todos los medios de defensa que juzguen útiles, y practicado que sea esto, el Presidente puede declarar cerrado el debate (2).

Las deliberaciones son secretas y la decisión adoptada por mayoría: ésta debe ser motivada, debiendo constar en el acta final el voto particular de cualquier árbitro y lo mismo el dictamen de los que formen la minoría, los cuales suscribirán también el

---

(1) Arts. 41 y 48 del Convenio.
(2) Arts. 45 y 50.

acta, firmando con todos (1). La sentencia se notifica á los abogados y agentes de las partes, leyéndola en sesión pública, con asistencia de éstos: cada parte sufraga sus propios gastos y una parte igual de los que haga el Tribunal (2).

La sentencia arbitral decide definitivamente y sin apelación el litigio; y no es obligatoria sino para las partes que han concluido el convenio de compromiso (3). Cuando se trate de interpretar un Tratado colectivo, las potencias que litigan y desean el arbitraje deben notificar á las demás el compromiso contraído, teniendo todas derecho á intervenir en el arbitraje. Entonces la sentencia arbitral obliga á las que han ejercitado el derecho de intervenir en el procedimiento (4).

Por último, el artículo 55 ha substituído el recurso de *revisión* á la declaración de nulidad que se encontraba en el artículo 26 del proyecto ruso (5), inspirado en la doctrina generalmente admitida.

Esta novedad débese á la iniciativa del gobierno americano, quien dió instrucciones á su delegado Mr. Holls, para no aceptar el proyecto de tratado de arbitraje si no se incluía dicho recurso de revisión en el mismo. La revisión ha de convenirse en el compromiso, pudiendo las partes renunciar á ella si lo creen conveniente: se concede solamente por aparecer hechos nuevos de influencia decisiva y desconocidos por el Tribunal y por el Estado que pide la revisión. El Tribunal ha de declarar en acuerdo

---

(1) Arts. 51 y 52.
(2) Arts. 53 y 57.
(3) Arts. 54 y 56.
(4) Art. 56.
(5) *Conference de la Paix*, pág. 207.

motivado la procedencia de la revisión, y ésta ha de solicitarse dentro del plazo que fije el compromiso.

Mucho puede discutirse acerca de si el recurso de revisión es ó no mejor que la declaración de nulidad, bajo el aspecto de la autoridad moral que deben conservar los Tratados y los Tribunales de arbitraje, en bien de la virtualidad y eficacia de esta institución que, bajo los auspicios de la Providencia, puede ser tan beneficiosa para la causa de la paz. Pueden también citarse algunos precedentes demostrativos de la necesidad de su admisión: pero también los tiene en sú favor el recurso de nulidad, el cual puede fundarse, como tengo indicado también en mis obras, en ser evidentemente contraria la sentencia al derecho internacional (1), lo cual no puede confundirse con la aparición de documentos ignorados ó de nuevos hechos que exijan, no la declaración de nulidad, sino la revisión de los fundamentos de la sentencia.

Pero ¿á qué discutir la superioridad de la proposición americana sobre la rusa, cuando las partes pueden separarse en el compromiso de realizar el arbitraje ante el Tribunal permanente del Haya, nombrando ellas *los árbitros que mejor les cuadren*, y desechar también el reglamento votado por la Conferencia de la paz? Si en esta materia todo es voluntario, desde la aceptación del arbitraje hasta el nombramiento de los que han de realizarle, y la trami-

---

(1) Como ejemplo puede citarse el Tratado de Washington de 8 de Mayo del 71, el cual, en sus artículos XII al XVII, admitía el inicuo principio de la continuidad del viaje condenado por los juristas del continente y por el Instituto de Derecho Internacional.

tación que ha de darse á este juicio, ¿no dependerá todo de la bondad del reglamento adoptado por la Conferencia para la paz, el cual caerá en desuso si en el mundo político perdiera esa autoridad que hoy se le concede? ¿No dependerá de la buena voluntad de las partes, del deseo de llegar á la paz, la aceptación de un reglamento hecho para evitar el predominio del error ó de la justicia?

Por esto entiendo que la Conferencia ha dejado las cosas en el estado que tenían antes, y que los jurisconsultos seguirán enseñando, como hasta ahora, la posibilidad de tachar de nula la Sentencia arbitral, dejando al tiempo y á la experiencia el decidir si hay ó no verdaderos adelantos en las cláusulas del Convenio de arbitraje de 1899 que acabamos de examinar (1).

---

(1) **Conferencia de la paz.**—*Convenio para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales de 29 de Julio de 1899.* —*Gaceta de Madrid del 22 de Noviembre de 1900.*—TÍTULO I.— *Del mantenimiento de la paz general.*—Art. 1.º Para evitar en lo posible el recurrir á la fuerza en las relaciones entre los Estados, las Potencias signatarias convienen en emplear todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico de las diferencias internacionales.

TÍTULO II.—*De los buenos oficios y de la mediación.*—Artículo 2.º En caso de disentimiento grave ó conflicto, antes de apelar á las armas, las Potencias signatarias convienen en recurrir, en cuanto las circunstancias lo permitan, á los buenos oficios ó á la mediación de una ó varias Potencias amigas.

Art. 3.º Independientemente de este recurso, las Potencias signatarias juzgan útil que una ó varias Potencias extrañas al conflicto ofrezcan por su propia iniciativa, en cuanto las circunstancias lo permitan, sus buenos oficios ó su mediación á los Estados en conflicto.

El derecho de ofrecer los buenos oficios ó la mediación

pertenece á las Potencias ajenas al conflicto, aun durante el curso de las hostilidades.

El ejercicio de este derecho no puede nunca ser considerado por una ú otra de las partes como un acto poco amistoso.

Art. 4.° El papel del mediador consiste en conciliar las pretensiones opuestas y en apaciguar los resentimientos que puedan haberse producido entre los Estados en conflicto.

Art. 5.° Las funciones del mediador cesan desde el momento en que se comprueba, bien por una de las partes de litigio, bien por el propio mediador, que los medios de conciliación por él propuestos no son aceptados.

Art. 6.° Los buenos oficios y la mediación, ya recurran á ella las partes en conflicto, ya sea por iniciativa de las Potencias extrañas á éste, tienen exclusivamente el carácter de consejo y nunca fuerza obligatoria.

Art. 7.° La aceptación de la mediación no puede tener por efecto, salvo pacto en contrario, interrumpir, retardar ó dificultar la movilización y otras medidas preparatorias de la guerra.

Si tiene lugar después del comienzo de las hostilidades, no interrumpe, salvo pacto en contrario, las operaciones militares emprendidas.

Art. 8.° Las Potencias signatarias están de acuerdo para recomendar la aplicación, cuando las circunstancias lo permitan, de una mediación especial, en la forma siguiente:

En caso de diferencia grave que comprometa la paz, los Estados en conflicto elegirán respectivamente una Potencia, á la cual confiarán la misión de ponerse en relación directa con la Potencia escogida por la otra parte para evitar la ruptura de las relaciones pacíficas.

Mientras dure este mandato, cuyo término, salvo estipulaciones en contrario, no puede exceder de treinta días, los Estados en litigio suspenderán toda relación directa acerca del objeto del conflicto, el cual será considerado como sometido exclusivamente á las Potencias mediadoras. Estas deberán aplicar todos sus esfuerzos al arreglo de la cuestión.

En caso de ruptura efectiva de las relaciones pacíficas, estas Potencias quedarán encargadas de la misión común de aprovechar todas las ocasiones para restablecer la paz.

Título III.—*De las Comisiones internacionales de investigación.*—Art. 9.° En los litigios de orden internacional que

no comprometan ni el honor ni los intereses esenciales y que provengan de una divergencia de apreciación sobre puntos de hecho, las Potencias signatarias juzgan útil que las partes que no hayan podido ponerse de acuerdo por la vía diplomática establezcan, en cuanto las circunstancias lo permitan, una Comisión internacional de investigación encargada de facilitar la solución de estos litigios, esclareciendo por medio de un examen imparcial y concienzudo las cuestiones de hecho.

Art. 10. Las Comisiones internacionales de investigación se constituirán por Convenio especial entre las Partes en litigio.

El Convenio de investigación fijará los hechos que hayan de examinarse y la extención de los poderes de los Comisarios.

Determinará el procedimiento.

La investigación tendrá lugar en forma contradictoria.

La forma y los plazos que hayan de observarse serán determinados por la Comisión misma en cuanto no estén fijados por el Convenio de investigación.

Art. 11. Las Comisiones internacionales de investigación se formarán, salvo estipulación en contrario, de la manera determinada en el art. 32 del presente Convenio.

Art. 12. Las Potencias en litigio se obligan á proporcionar á la Comisión internacional de investigación, en los términos más amplios que juzguen posibles, todos los medios y todas las facilidades necesarias para el conocimiento completo y la apreciación exacta de los hechos en cuestión.

Art. 13. La Comisión internacional de investigación presentará á las Potencias en litigio su informe, firmado por todos los miembros de la Comisión.

Art. 14. El informe de la Comisión internacional de investigación, limitado á hacer constar los hechos, no tiene en modo alguno el carácter de una sentencia arbitral. Deja á las Potencias en litigio entera libertad en cuanto al curso que deba dársele.

TÍTULO IV.—*Del arbitraje internacional.*—CAPÍTULO PRIMERO.—*De la Justicia arbitral.*—Art. 15. El arbitraje internacional tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados por medio de Jueces de su elección y sobre la base del respeto del derecho.

Art. 16. En las cuestiones de orden jurídico, y en primer término en las de interpretación ó aplicación de los Conve-

nios internacionales, las Potencias signatarias reconocen el arbitraje como el medio más eficaz, y al mismo tiempo más equitativo, para el arreglo de los litigios que no han sido resueltos por la vía diplomática.

Art. 17. El Convenio de arbitraje se celebra para cuestiones ya existentes ó para cuestiones eventuales.

Puede referirse á todos los litigios ó solamente á los de una clase determinada.

Art. 18. El Convenio de arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe á la sentencia arbitral.

Art. 19. Independientemente de los Tratados generales ó particulares por los cuales las Potencias signatarias estipulen actualmente la obligación de recurrir al arbitraje, dichas Potencias se reservan concluir, bien sea antes de la ratificación del presente acto, bien sea después, nuevos acuerdos, generales ó particulares, á fin de extender el arbitraje obligatorio á todos los casos que juzguen posible someterle.

Capítulo II.—*Del Tribunal permanente de arbitraje.*—Artículo 20. A fin de facilitar el recurso inmediato al arbitraje para las diferencias internacionales que no hayan podido arreglarse por la vía diplomática, las Potencias signatarias se comprometen á organizar un Tribunal permanente de arbitraje asequible en todo tiempo, y que funcione, á menos de estipulación contraria de las Partes, conforme á las reglas de procedimiento insertas en el presente Convenio.

Art. 21. El Tribunal permanente será competente para todos los casos de arbitraje, á menos que no haya entre las Partes una inteligencia para el establecimiento de una jurisdicción especial.

Art. 22. La Oficina internacional, establecida en El Haya, sirve de Secretaría al Tribunal.

Esta Oficina será el intermediario de las comunicaciones relativas á las reuniones de aquél.

Tiene á su cargo la custodia de los archivos y la gestión de todos los asuntos administrativos.

Las Potencias signatarias se comprometen á comunicar á la Oficina internacional de El Haya una copia certificada de toda estipulación de arbitraje habida entre ellas, y de toda sentencia arbitral que las concierna y sea dada por jurisdicciones especiales.

Se comprometen á comunicar asimismo á dicha Oficina las leyes, reglamentos y documentos que atestigüen even-

tualmente la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal.

Art. 23. Cada una de las Potencias signatarias nombrará dentro de los tres meses siguientes á su ratificación de la presente Acta cuatro personas á lo sumo, de reconocida competencia en cuestiones de Derecho internacional, que gocen de la más alta consideración moral y se hallen dispuestas á aceptar las funciones de árbitro.

Las personas así nombradas serán inscritas, á título de miembros del Tribunal, en una lista que la Oficina cuidará de notificar á todas las Potencias signatarias.

La Oficina se encargará de poner en conocimiento de las Potencias signatarias cualquier modificación introducida en la lista de árbitros.

Dos ó más Potencias podrán entenderse para designar en común uno ó varios miembros.

La misma persona podrá ser designada por Potencias diferentes.

Los miembros del Tribunal serán nombrados por término de seis años.

Sus poderes pueden ser renovados.

En caso de fallecimiento ó de retiro de un miembro del Tribunal, se procederá á su reemplazo, según el modo fijado para su nombramiento.

Art. 24. Cuando las Potencias signatarias quieran dirigirse al Tribunal permanente para el arreglo de una diferencia surgida entre ellas, la elección de los árbitros llamados á formar el Tribunal competente para decidir sobre dicha diferencia deberá hacerse en la lista general de los miembros del Tribunal.

En defecto de constitución del Tribunal arbitral, por acuerdo inmediato de las Partes, se procederá del siguiente modo:

Cada Parte nombrará dos árbitros, y éstos elegirán juntos un tercero.

En caso de desacuerdo, el nombramiento del tercer árbitro se confiará á una tercera Potencia, designada de común acuerdo por las Partes.

Si el acuerdo no se estableciere acerca de este punto, cada Parte designará una Potencia diferente, y la elección del tercer árbitro se efectuará de concierto por las Potencias designadas.

Compuesto así el Tribunal, las Partes notificarán á la Oficina su decisión de dirigirse al Tribunal y los nombres de los árbitros.

El Tribunal arbitral se reunirá en la fecha fijada por las Partes.

Los miembros del Tribunal que se hallen en el ejercicio de sus funciones y fuera de su país, gozarán de los privilegios é inmunidades diplomáticas.

Art. 25. El Tribunal arbitral residirá de ordinario en El Haya.

Salvo el caso de fuerza mayor, la residencia del Tribunal no podrá ser cambiada más que con el asentimiento de las Partes.

Art. 26. La Oficina internacional de El Haya queda autorizada á poner su local y su organización á la disposición de las Potencias signatarias para el funcionamiento de cualquier jurisdicción especial de arbitraje.

La jurisdicción del Tribunal permanente podrá extenderse en las condiciones prescritas por los reglamentos, á los litigios existentes entre Potencias no signatarias, ó entre Potencias signatarias y Potencias no signatarias, si las partes convinieren en recurrir á esta jurisdicción.

Art. 27. Las Potencias signatarias consideran un deber recordar á aquellas entre las cuales amenazase estallar un conflicto agudo, que el Tribunal permanente está á su disposición.

En consecuencia, declaran que el hecho de recordar á las Partes en conflicto las disposiciones del presente Convenio, y el consejo dado, en el interés supremo de la paz, de dirigirse al Tribunal permanente, no podrán ser considerados más que como actos de buenos oficios.

Art. 28. Un Consejo permanente de administración, compuesto de los Representantes diplomáticos de las Potencias signatarias acreditados en El Haya y del Ministro de Negocios extranjeros de los Países Bajos, que llenará las funciones de Presidente, será constituído en esta ciudad lo más pronto posible, después que el presente acto haya sido ratificado al menos por nueve Potencias.

Este Consejo se encargará de establecer y organizar la Oficina internacional, la cual quedará bajo su inmediata dirección é intervención.

Notificará á las Potencias la constitución del Tribunal y proveerá á la instalación de éste.

Fijará su reglamento de orden interior, así como los demás reglamentos necesarios.

Decidirá todas las cuestiones administrativas que pudieran surgir acerca del funcionamiento del Tribunal.

Tendrá plenas facultades para el nombramiento, suspensión ó separación de los funcionarios y empleados de la Oficina.

Fijará las asignaciones y sueldos é intervendrá en los gastos generales.

La presencia de cinco miembros en las reuniones debidamente convocadas será suficiente para que el Consejo pueda deliberar válidamente. Las decisiones serán tomadas por mayoría de votos.

El Consejo comunicará sin dilación á las Potencias signatarias los reglamentos por él adoptados. Cada año les dirigirá una Memoria sobre los trabajos del Tribunal, el funcionamiento de los servicios administrativos y los gastos.

Art. 29. Los gastos de la Oficina se sufragarán por las Potencias signatarias en la proporción establecida para la Oficina internacional de la Unión postal universal.

Capítulo III.—*Del procedimiento arbitral.*—Art. 30. Con el fin de favorecer el desarrollo del arbitraje, las Potencias signatarias han determinado las reglas siguientes, que se aplicarán al procedimiento arbitral, en tanto que las Partes no hayan convenido otras.

Art. 31. Las Potencias que recurran al arbitraje firmarán un acta especial (compromiso), en el cual estará claramente determinado el objeto del litigio y la extensión de los poderes de los árbitros. Este acto implica la obligación de las Partes de someterse de buena fe á la sentencia arbitral.

Art. 32. Las funciones arbitrales pueden ser conferidas á un árbitro único ó á varios árbitros designados libremente por las Partes ó escogidos por ellas entre los miembros del Tribunal permanente de arbitraje establecido por el presente acto.

A falta de constitución del Tribunal por acuerdo inmediato de las Partes, se procederá del siguiente modo:

Cada Parte nombrará dos árbitros, y éstos escogerán juntos un tercero.

En caso de desacuerdo, el nombramiento del tercer árbi-

tro se confiará á una tercera Potencia designada en común por las Partes.

Si el acuerdo no se estableciere acerca de este punto, cada Parte designará una Potencia diferente, y la elección del tercer árbitro será hecha de concierto por las Potencias así nombradas.

Art. 33. Cuando un Soberano ó Jefe de Estado sea nombrado árbitro, el procedimiento arbitral será regulado por él.

Art. 34. El tercer árbitro es de derecho Presidente del Tribunal. Cuando el Tribunal no tiene tercer árbitro, él mismo nombra su Presidente.

Art. 35. En caso de fallecimiento, dimisión ó imposibilidad por cualquier causa de uno de los árbitros, se procederá á su sustitución en la forma establecida para su nombramiento.

Art. 36. La residencia del Tribunal será designada por las Partes. A falta de esta designación, el Tribunal residirá en El Haya.

Fijada así la residencia, no podrá, salvo caso de fuerza mayor, ser cambiada por el Tribunal más que con el asentimiento de las Partes.

Art. 37. Las Partes tendrán derecho á nombrar Delegados ó Agentes especiales cerca del Tribunal, con la misión de servir de intermediarios entre aquéllas y éste.

Están además facultadas á encomendar la defensa de sus derechos é intereses ante el Tribunal á Consejos ó Abogados que hayan designado al efecto.

Art. 38. El Tribunal decidirá sobre la elección de idiomas de que haya de hacer uso, y cuyo empleo será autorizado ante él.

Art. 39. El procedimiento arbitral comprende, por regla general, dos fases distintas:

La instrucción y los debates.

La instrucción consiste en la comunicación hecha por los Agentes respectivos á los miembros del Tribunal y á la Parte contraria de todos los actos impresos ó escritos y de todos los documentos que contienen los medios invocados en la causa.

Esta comunicación se verificará en la forma y plazos determinados por el Tribunal en virtud del art. 49.

Los debates consisten en el desarrollo oral de los medios de las Partes ante el Tribunal.

Art. 40. Todo documento presentado por una de las Partes deberá ser comunicado á la otra.

Art. 41. Los debates serán dirigidos por el Presidente.

No serán públicos sino en virtud de una decisión del Tribunal, tomada con el asentimiento de las Partes.

Serán consignados en Actas redactadas por los Secretarios que nombre el Presidente. Solamente estas Actas tendrán carácter auténtico.

Art. 42. Una vez terminada la instrucción, el Tribunal tiene derecho á descartar del debate todo acto ó documento nuevo que una de las Partes quisiera someterle sin consentimiento de la otra.

Art. 43. Será de la libre competencia del Tribunal el tomar en consideración los actos ó documentos nuevos acerca de los cuales llamen su atención los Agentes ó Consejos de las Partes.

En tal caso, el Tribunal tendrá derecho á requerir la presentación de estos actos ó documentos, salvo la obligación de dar conocimiento de ellos á la Parte contraria.

Art. 44. El Tribunal puede además exigir á los Agentes de las Partes la presentación de toda clase de documentos y pedir todas las explicaciones necesarias. Si las rehusasen, el Tribunal tomará acta de ello.

Art. 45. Los Agentes y Consejos de las Partes quedan autorizados á presentar verbalmente al Tribunal todos los medios que crean útiles para la defensa de su causa.

Art. 46. Tienen el derecho de alegar excepciones y suscitar incidentes. Las decisiones del Tribunal sobre estos puntos son definitivas y no pueden dar lugar á ninguna discusión ulterior.

Art. 47. Los miembros del Tribunal tienen derecho á hacer preguntas á los Agentes y Consejos de las Partes y á pedirles aclaraciones sobre los puntos dudosos.

Ni las preguntas ni las observaciones de los miembros del Tribunal durante el curso de los debates podrán considerarse como expresión de las opiniones del Tribunal en general ó de sus miembros en particular.

Art. 48. El Tribunal queda autorizado á determinar su competencia, interpretando el compromiso y los otros Tratados que puedan ser invocados en la materia y aplicando los principios del Derecho internacional.

Art. 49. El Tribunal tiene derecho á dictar reglas de

procedimiento para la dirección del litigio, á determinar la forma y los plazos en los cuales cada Parte deberá presentar sus conclusiones y proceder á todas las formalidades anejas á la verificación de pruebas.

Art. 50. Cuando los Agentes y los Consejos de las Partes hayan presentado todas las aclaraciones y pruebas en apoyo de su causa, el Presidente declarará cerrados los debates.

Art. 51. Las deliberaciones del Tribunal tendrán lugar en secreto. Las decisiones serán tomadas por la mayoría de los miembros del Tribunal. La negativa de un miembro del Tribunal á tomar parte en la votación deberá ser consignada en acta.

Art. 52. La sentencia arbitral votada por la mayoría deberá motivarse.

Estará redactada por escrito, y firmada por todos y cada uno de los miembros del Tribunal. Los miembros que constituyan la minoría podrán, al firmar, hacer constar su disentimiento.

Art. 53. La sentencia arbitral será leída en sesión pública del Tribunal, estando presentes los Agentes y Consejos de las Partes ó habiendo sido debidamente citados.

Art. 54. La sentencia arbitral, debidamente pronunciada y notificada á los Agentes de las Partes, decide el litigio definitivamente y sin apelación.

Art. 55. Las Partes pueden reservarse en el compromiso el derecho á pedir la revisión de la sentencia arbitral.

En tal caso, y salvo pacto en contrario, la demanda debe dirigirse al Tribunal que ha dictado la sentencia. Solo podrá ser motivada por el descubrimiento de un hecho nuevo que hubiera podido ejercer una influencia decisiva sobre la sentencia, y que al terminar los debates fuese desconocida para el Tribunal y para la Parte que haya pedído la revisión.

El procedimiento de revisión sólo podrá iniciarse por una decisión del Tribunal, haciendo constar expresamente la existencia del hecho nuevo, reconociéndole los caracteres previstos en el párrafo anterior y declarando por esta razón admisible la demanda.

El compromiso determinará el plazo dentro del cual debe formularse la demanda de revisión.

Art. 56. La sentencia arbitral es solamente obligatoria para las Partes que han celebrado el compromiso.

Cuando se trate de la interpretación de un Convenio en

el cual hayan tomado parte otras Potencias que las Partes en litigio, éstas notificarán á las primeras el compromiso que hubieren concluído. Cada una de esas Potencias tiene derecho á intervenir en el litigio. Si una ó varias de ellas hubieran hecho uso de esta facultad, la interpretación dada en la sentencia será igualmente obligatoria á su respecto.

Art. 57. Cada Parte sufragará sus propios gastos y una parte igual de los del Tribunal.

Disposiciones generales.—Art. 58. El presente Convenio será ratificado en el plazo más breve posible. Las ratificaciones serán depositadas en El Haya. Del depósito de cada ratificación se levantará acta, de la cual se enviará por la vía diplomática una copia certificada á todas las Potencias representadas en la Conferencia internacional de la Paz en El Haya.

Art. 59. Las Potencias no signatarias que han estado representadas en la Conferencia internacional de la Paz, podrán adherirse al presente Convenio. A este efecto deberán poner su adhesión en conocimiento de las Potencias contratantes por medio de una notificación escrita dirigida al Gobierno de los Países Bajos y comunicada por éste á las demás Potencias contratantes.

Art. 60. Las condiciones en que podrán adherirse á este Convenio las Potencias que no han estado representadas en la Conferencia internacional de la Paz, serán objeto de un arreglo ulterior entre las Potencias contratantes.

Art. 61. Si llegara el caso de que una de las Altas Partes contratantes denunciara el presente Convenio, dicha denuncia sólo produciría efecto un año después de la notificación dirigida por escrito al Gobierno de los Países Bajos, y comunicada inmediatamente por éste á las demás Potencias contratantes.

Esta denuncia sólo producirá efecto respecto de la Potencia que la haya notificado.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios han firmado el presente Convenio, poniendo en él sus sellos.

Fecho en El Haya á 29 de Julio de 1899 en un solo ejemplar, que quedará depositado en los Archivos del Gobierno de los Países Bajos, y del cual se remitirán por la vía diplomática copias certificadas á las Potencias contratantes.—(*Gaceta de Madrid* de 22 de Noviembre de 1900).

LECCIÓN 43.

Medios de evitar la guerra (continuación).—De las Conferencias y de los Congresos.—Práctica de los mismos —Vías de hecho diversas de la guerra.—Retorsión y represalias.—Embargo.—Bloqueo pacífico.

Medios de evitar la guerra.

Los medios de resolver amistosamente las diferencias entre los Estados, que acabamos de exponer, responden todos al sentido individualista en el Derecho internacional, pues ya sea que arreglen ó transijan por sí solos sus litigios los interesados; ya que medie un tercer Estado; ya en fin que deleguen ó faculten á un Tribunal arbitral para resolver como juez supremo el litigio; todo depende en la materia de la buena fe de los contendientes, ó de su deseo de llegar á una solución pacífica: porque ni los árbitros ni el mediador tienen poder coercitivo para compelerles á la ejecución de lo propuesto ó de lo arbitrado, ni la transacción es otra cosa que un tratado público; cuya ejecución depende también de la libre voluntad de los que lo estipulan.

En cambio parecen de mayor autoridad los Congresos y Conferencias, ya porque sus resoluciones tienen un carácter general cuando son tomadas colectivamente, ya porque su reunión misma parece que implica el reconocimiento de la mutua solidari-

dad entre los Estados y el deseo de adoptar reglas comunes á todos ellos, estableciendo así un *Derecho* superior al que nace de los tratados particulares, es decir, una verdadera comunidad jurídica.

De las Conferencias y de los Congresos.

Los Congresos y Conferencias son reuniones de representantes de diversos Estados que se proponen, ó regular intereses comunes, ó prevenir ó resolver dificultades en la vida política y jurídica de los mismos. Los Congresos generales y las Conferencias deberían reunirse y considerarse por todos como órganos de la comunidad jurídica (véanse Lecciones 1.ª y 2.ª), que puede encontrar en ellos el mejor medio del *reconocimiento* de esas reglas indispensables, como vimos, para el mantenimiento de la sociedad internacional y cumplimiento de su peculiar derecho, sobre todo si predominara en ellos el sentido jurídico sobre el político (1).

El primer Congreso general europeo fué el de Westfallia, reunido en Osnabruck y Munster (1643-1648), y los más notables reunidos después, los de los Pirineos (1659), Aix-la-Chapelle (1663), Nimega (1676-1679), Rysswick (1679), Utrecht (1712-1713), Soissons (1728), Aix-la-Chapelle (1748) y Teschen (1779). El Congreso más importante después del de

---

(1) Para obtener un feliz suceso, dice Vattell (T. I, página 330), es preciso que estas reuniones sean formadas y dirigidas por un deseo de paz y de concordia. La Europa vió en el siglo pasado dos Congresos generales, el de Cambray (1724) y el de Soissons (1728); farsas ridículas representadas en el teatro político, y en las que los principales actores se propusieron más bien aparentar que deseaban una conciliación, que emplear los verdaderos medios para verificarla.

Westfallia es el de Viena (1815), al que han seguido el de Aix-la-Chapelle (1818), Troppau, Laybach y Verona (1819-1823), Panamá (1824), París (1856) y Berlín 1878).

Entre Congresos y Conferencias no existe actualmente distinción jurídica y precisa. No es la presencia de los jefes de Estado, ni la presencia de los jefes de gabinete ó de embajadores, la que da á la reunión el carácter de Congreso: sólo puede afirmarse que los Congresos se reunen para resolver las cuestiones más graves y complejas ó difíciles, especialmente antes ó durante una guerra, mientras el objeto de la Conferencia es de menor importancia, v. gr., la revisión del Tratado de París en lo relativo á la navegación del mar Negro, la abolición de derechos de navegación en el canal de Suez, la discusión de reglas comunes para hacer la guerra, el reglamento de navegación del Danubio (1883), etc.

Sólo los Estados soberanos pueden tomar parte en estas reuniones; los Estados semisoberanos están representados por los primeros, á excepción de aquellos asuntos en que pueden considerarse autónomos (1). Las prácticas del concierto europeo no siempre se conforman á esta regla, pues Grecia no tuvo representación en la Conferencia candiota (1869), ni Turquía en la de Constantinopla (1876-1877) (V. la pág. 146, V. I), ni Rumanía en la Conferencia para regular la navegación (1883) en el Danubio.

Antes de la reunión de la Conferencia ó del Congreso, deben fijarse los puntos que han de ser dis-

---

(1) Montenegro, Servia y Rumanía tomaron parte en la Unión postal internacional (1878), antes de ser declarados independientes por el Congreso de Berlín.

cutidos y forman su programa, (1) y puestos de acuerdo acerca de los Estados que han de tomar parte en ellos y del referido programa, se determina el día de la reunión y la capital donde debe tener lugar, nombrando en su vista cada potencia los embajadores, ministros ó comisarios que deban asistir.

Práctica de los Congresos.

La Asamblea escoje presidente, cuyas atribuciones se limitan á proponer las cuestiones, dirigir las discusiones y conceder la palabra á los representantes. Después de la presentación y reconocimiento de los *poderes*, el presidente abre las sesiones del Congreso con un discurso acerca del objeto del mismo, y propone el nombramiento de secretarios para extender las actas verbales del Congreso; cada una debe ser leída al principio de la sesión siguiente y firmada por todos los plenipotenciarios. La discusión debe ser oral; ciertas proposiciones pueden presentarse por escrito y pueden todos consignar además sus votos particulares. Pueden nombrarse para ciertos asuntos comisiones especiales, y hay siempre una para la redacción de aquellas conclusiones del Congreso que hayan llegado á ser aprobadas como bases para la estipulación del Tratado.

Para llegar á cada una de las conclusiones, es

---

(1) A veces asiste un Estado á una Conferencia bajo la base de considerar como simples proposiciones los acuerdos de la misma. Tal ocurrió en la de Berlín de 1890, reunida por la iniciativa de Guillermo II para tratar del mejoramiento de las clases obreras; Francia no quiso asistir de otra manera.

precisa la unanimidad, sin que baste la mayoría de votos: cada Estado tiene un solo voto. Si sobre ciertos puntos no hay acuerdo, se eliminan de las conclusiones, y si el desacuerdo recae sobre varios puntos esenciales para realizar el fin del Congreso, se disuelve éste. El principal objeto del Congreso debe ser, por consiguiente, el conciliar los intereses y pretensiones de la mayoría con los de la minoría (1).

Obtenido el acuerdo sobre una ó sobre varias conclusiones, debe suscribirse el tratado correspondiente, empleándose en su firma el sistema de la alternativa (alternat), ó sea el de que en cada ejemplar se escriban en primer término los nombres del jefe de Estado y de su representante, á quien aprovecha y á quien se destina el citado ejemplar. Surgieron dificultades en lo antiguo para la adopción de esta costumbre, pero el reglamento del Congreso de Viena, en su art. 7.°, dispuso que: «en los actos ó tratados entre varias potencias que admitan la alternativa, la suerte decidirá el orden en que deben firmar los ministros que las representan». En la práctica ha prevalecido el uso de nombrar á cada Estado el primero en el ejemplar que se le destina, y después todos los demás por orden alfabético. El cange de ratificaciones debe realizarse (V. pág. 474, V. I) en el mismo lugar donde se ha reunido el Congreso.

Tales son las costumbres en la materia; por lo demás, ninguna de las reuniones hasta ahora celebradas satisfacen al jurisconsulto, pues ni han tenido el carácter general á que deben acomodarse, al me-

(1) Esto sucedió con los Congresos de Cambray (1721-1725), Soissons (1729), Bukarest (1773), Lila (1797) y Rastadt (1799), cuyas reuniones fueron infructuosas por tal motivo.

nos en la Europa civilizada (V. Lección 17), ni representan hasta ahora otra cosa sino la heguemonía de las llamadas grandes potencias.

Vías de hecho.

Cuando los medios indicados para llegar á un arreglo amistoso fracasan, el Estado puede aún procurarse el respeto á sus derechos, antes de acudir á las armas, por medidas coercitivas ó de hecho, cuya importancia varía con la naturaleza y gravedad de los perjuicios sufridos. Estas medidas son las represalias, la retorsión, el embargo y el bloqueo pacífico.

Retorsión ó represalias.

La retorsión ó represalia jurídica es el acto por el cual un Estado aplica á otro el principio de reciprocidad estricta, empleando el mismo sistema y el mismo procedimiento que inspiran su conducta: fúndase en los principios de igualdad y de mutuo respeto desconocidos por el Estado que debiera seguir una conducta conforme al Derecho. No se proponen las medidas de retorsión el castigar hechos punibles, ni lesiones de los derechos del Estado, sino la falta de equidad y de benevolencia de un Estado que se encierra en una conducta estrictamente jurídica, pero poco conforme al deber de benevolencia y comunicación internacional, v. gr., cuando niega los derechos civiles á los extranjeros ó impone tarifas exorbitantes á las mercancías de ciertos países... Para hacerle notar los inconvenientes de su conducta mezquina y egoísta, y hacerle desistir de tales procedimientos, se le trata bajo el pie de reciprocidad.

Las *represalías (de reprehendere) no jurídicas* son medios violentos ejercidos contra un Estado ó sus nacionales, á fin de obtener reparación de una ofensa. Usar de represalias es recobrar por la fuerza las cosas ó bienes arrebatados por otro, y en defecto de éstos, hacer sufrir un daño equivalente al enemigo para obligarle á dar una satisfacción.

Las represalias pueden ser positivas ó negativas, según que consisten en realizar ciertos actos (verbigracia, ocupación de un territorio) ó en abstenerse de cumplir obligaciones contraídas; en no hacer, v. gr., incumplimiento ó denuncia de tratados... etcétera (1).

En la Edad Media los particulares podían ejercer el derecho de represalias mediante autorización de su soberano (lettres de represailles), pero en nuestros días sólo el Estado puede ejercerlas, sin poder autorizar como antes á los particulares perjudicados por otros ciudadanos, para apoderarse á título de indemnización de los bienes de otros particulares extranjeros. El último ejemplo que citan los autores es el de las patentes dadas por Luis XVI á los navieros Basmarin y Raimbaux, despojados de once de sus buques por los corsarios ingleses (1778), para apoderarse de las naves ó de las mercancías de súbditos ingleses, por valor equivalente al de los buques perdidos.

Esta costumbre medioeval, que hacía pagar á los justos por los pecadores, ha desaparecido por razones históricas y por razones de justicia, substituyéndose las patentes de represalias por las de marca (patentes de corso, lettres de marque), abolidas tam-

(1) V. Bluntschli: D. I. C., art. 500.

bién por los Estados que proclamaron las reglas de derecho marítimo del Congreso de París (1856).

Hoy solamente el Estado puede usar de represalias; pero sin admitir la opinión de Bluntschli (1), que responde aún al concepto histórico, pues los autores opinan que los derechos de los particulares no pueden ser desconocidos: el arresto de las personas y el secuestro de sus bienes no pueden justificarse aunque otro Estado los verifique, porque la pena del *talión* está relegada de los códigos, como contraria á la moral social. Una nación es tanto más grande cuanto, á pesar de la violación de sus derechos, procure ser más justa: solamente deben afectar, pues, las represalias á los bienes y rentas del Estado.

Embargo.

Consiste el embargo en el apoderamiento á título de prenda, ó como medida de precaución, de las propiedades extranjeras (públicas ó privadas), especialmente de los buques mercantes que se encuentran en las aguas territoriales del Estado.

El embargo, pues, es más bien una medida preparatoria ó preventiva de la guerra, que se cree inminente, que un medio de procurarse la justicia sin acudir á las hostilidades. Esta medida de origen inglés no puede, por consiguiente, justificarse, recordando lo dicho ya al hablar de las represalias, pues á quienes afecta directamente es á los navieros del Estado enemigo, que no deben pagar las injusticias de éste. Si la guerra estalla, los buques secuestrados provisionalmente, deben ser declarados buena presa y tratados según las leyes de la guerra.

---

(1) Ob. cit., art. 500.

Los autores tratan también de otro embargo llamado embargo civil (arret de prince), el cual consiste en la prohibición que se hace á los buques anclados en un puerto de levar anclas, ínterin no lo permita el gobierno, para impedir que lleven á otros puntos noticias importantes, cuyo secreto quiere guardarse durante cierto tiempo. Este embargo da derecho á reclamar una indemnización, sobre todo si no llega á declararse la guerra, y no se explica en nuestros tiempos, dada la facilidad extrema de las comunicaciones postales y telegráficas.

El embargo no constituye, pues, otra cosa que un género de represalias únicamente excusable en presencia de violaciones graves del Derecho internacional, y que tiende á desaparecer de las costumbres internacionales. Algunos tratados particulares de comercio lo proscriben como medida anterior á la guerra, y solamente lo admiten después de la publicación de ésta (1).

Bloqueo pacífico.

El bloqueo comercial ó pacífico es también una medida de represalias, que consiste en la ocupación de las cercanías de uno ó de varios puertos, ó de la desembocadura de un río, para impedir toda comunicación con el exterior y paralizar el comercio marítimo, perjudicando los intereses materiales ó económicos del soberano territorial.

Es, ante todo, un medio de que se valen los Estados poderosos para imponer su voluntad á los dé-

(1) El primer Tratado en este sentido fué celebrado en 11 de Julio de 1799 entre Prusia y los Estados Unidos de América.

biles, sin correr los riesgos ni arrostrar las responsabilidades de una guerra; pero no se concibe entre grandes Estados, pues la existencia del bloqueo equivaldría á una declaración de guerra, por ser inadmisible que el Estado á quien daña lo tolerase.

Por otra parte, los efectos jurídicos de este bloqueo sólo pueden alcanzar á los buques del Estado á quien se trata de molestar, porque respecto de los neutrales, necesitaría de su reconocimiento y aceptación para ser eficaz (1), y si éstos la negaran no podrían capturarse y confiscarse los buques que violasen el bloqueo, puesto que la confiscación de los buques secuestrados sólo puede pronunciarse, según la jurisprudencia universal, después de una declaración de guerra. No puede, por consiguiente, existir un verdadero bloqueo si se admite, como lo hacen ciertos autores, que éste no ha de perjudicar los derechos de un tercer Estado, porque á lo más sólo puede el que lo ejerce detener á los buques neutrales, pero teniendo que dejarlos en libertad, por lo dicho anteriormente.

El ejemplo más notable (2) de esta teoría se en-

---

(1) El Instituto de Derecho internacional, en la sesión de Heidelberg de 7 Septiembre de 1887 (Anuario, pág. 300), estableció dicha regla.

(2) Pueden citarse además: el establecido contra Turquía en 1827, que terminó con la batalla de Navarino; por Francia contra Portugal en 1831 y más tarde (1856 y 1838) contra Colombia y contra Méjico; por Francia en el Rio de la Plata (de 1838 á 1840) y después unida á Inglaterra en 1845 á 1848; por Francia en China (Formosa) en 1884; en Siam 1893; el de Zanzibar, por Alemania, Inglaterra, Italia y Portugal (1888); el de la isla de Creta en 21 de Marzo de 1897 por las potencias signatarias del Tratado de Berlín, y finalmente el de Inglaterra, Alemania é Italia contra Venezuela en 1902.

tra en el bloqueo de las costas de Grecia, en Mayo de 1886, decretado por las Potencias para forzarla al desarme, é impedir un conflicto con Turquía. Este bloqueo sólo alcanzaba á los buques que arbolasen el pabellón griego, y se limitaba á impedirles la navegación, obligándoles á permanecer en los puertos de la costa helénica.

El bloqueo pacífico debe de ser notificado á las potencias de igual suerte que en el tiempo de guerra; pero nunca puede tener la misma eficacia, porque los derechos del beligerante respecto á los neutrales, no pueden hacerse efectivos ínterin no exista el estado de guerra, según veremos más adelante.

LECCIÓN 44.

Derecho de guerra.—Definición y clasificación de la guerra. —Personas que pueden hacerla. Teatro de la guerra.—Declaración de guerra: su necesidad.—Sus efectos jurídicos. —Efectos respecto á un tercer Estado.

Derecho de guerra.

Los medios violentos ó de hecho cuya naturaleza y efectos acabamos de exponer, no destruyen los mutuos deberes que resultan de las relaciones normales ó pacíficas de los Estados. Pero cuando se pierde toda esperanza de obtener justicia, ó la desavenencia se debe á causas trascendentales que soliviantan las pasiones populares y despiertan el espíritu nacional, ó ponen en peligro grandes intereses políticos, la guerra como último recurso *(ultima ratio regum)* resulta inevitable. Cada Estado quiere perseguir por la fuerza la realización de su derecho (V. Lección 19.ª), y aparece una situación anormal, no porque esté fuera de las reglas del Derecho de gentes, sino porque las hostilidades, cuyas reglas positivas hemos de exponer, substituyen á la acción inteligente y racional de los poderes públicos.

Hay, sin embargo, ciertas reglas que limitan ó regulan el empleo de la fuerza, las cuales son corolarios de los cuatro principios fundamentales ya

establecidos (Lec. 19), y constituyen lo que se llama derecho de guerra.

Definición y clasificación de la guerra.

Las definiciones dadas (pág. 246 V. I) por los diversos autores, digimos podían clasificarse en dos grupos: las que consideran la guerra como estado de hecho, y las que á ésta aplican el criterio jurídico. Estas, á su vez, pueden subdividirse, según que predomina en ellas el criterio jurídico-natural ó el jurídico-positivo; así la de Taparelli, «defensa violenta del orden», es puramente racional, al paso que la de Alberico Gentilis obedece al concepto moderno de la guerra, no obstante su antigüedad. Nosotros adoptamos en esta sección del programa la definición siguiente: «lucha abierta entre dos Estados, es decir, entre las fuerzas organizadas por ellos, para resolver una cuestión de Derecho público». La guerra es, pues, una relación de Estado á Estado; los particulares, como tales, no deben considerarse en lucha; luego solamente los ejércitos organizados son los que han de considerarse enemigos *uti universitas*, y la victoria es la que decide la cuestión de Derecho controvertida. Después de ella, debe el vencedor olvidar los agravios anteriores á la lucha y procurar el restablecimiento de la paz social: tales son los principios modernos.

En cuanto á la clasificación de las guerras, por razón de su objeto pueden distinguirse:

1.° Las guerras de invasión ocasionadas por el espíritu de conquista, como las de Alejandro con los Persas y las de César en las Galias.

2.° Las guerras nacionales ó de independencia,

que son el reverso de las anteriores, como la de España en 1808.

3.° Las guerras civiles (pág. 284, I).

4.° Las guerras religiosas, como la de los treinta años (pág. 94, I).

5.° Las guerras de utilidad política, como las de Luis XIV en las fronteras de Flandes (1648 á 1697) y la de Sucesión (1700 á 1713) (pág. 100, I).

6.° Las guerras de intervención y de contra-intervención (págs. 127, I y siguientes).

7.° Las guerras de ejecución, como la de Dinamarca en 1864 (pág. 164, I), emprendida para cumplir un acuerdo de la Dieta germánica. Estas últimas sólo surgen en los Estados federales.

En el arte militar se distingue la guerra ofensiva de la defensiva, según el carácter de las operaciones militares, pero en derecho sólo pueden distinguirse las guerras justas y las injustas, según que obedecen al declararse á los principios consignados antes (pág. 250, I), ó son ocasionadas por un pretexto de los indicados excépticamente por Federico II en sus Memorias al decir: «Cuando los Soberanos quieren una ruptura, no se paran en lo que ha de decir el manifiesto, sino adoptan una resolución, hacen la guerra y dejan á algún laborioso jurisconsulto el cuidado de justificarla». Ya vimos también la diferencia ya expuesta entre las guerras *públicas* y las guerras *nacionales*. (Lec. 19).

Personas que pueden hacer la guerra.

El estado de guerra sólo debe existir entre partes que puedan organizar libremente sus fuerzas, sin contraer responsabilidades respecto de un superior común. Tales son los Estados independientes que

hemos ya reconocido como sujetos del Derecho internacional, y que disfrutan por lo dicho (Lec. 21), de la personalidad internacional sin modificaciones algunas en cuanto al ejercicio de la soberanía exterior. Las guerras privadas de la Edad Media, y las sostenidas por grandes compañías comerciales, v. gr. la antigua Liga hanseática, son incompatibles, según hemos indicado en ocasiones varias, con la doctrina condensada en los principios ya sentados anteriormente (Lec. 19), y con el moderno concepto del Estado nacional.

Teatro de la guerra.

El arte militar estudia las condiciones ventajosas ó desventajosas del campo elegido para las operaciones de la campaña, y los gobiernos algunas veces han limitado las hostilidades á ciertos lugares del territorio enemigo, pero corresponde al Derecho internacional el señalar límites á la voluntad de los beligerantes, impidiendo las violaciones del territorio neutral. Por esta razón el campo natural de la guerra se reduce á los territorios de los dos Estados beligerantes con sus aguas ó mares jurisdiccionales, y al alta mar, como espacio común á todos, así beligerantes como neutrales (véase pág. 432, I). El territorio neutral debe ser, pues, un asilo inviolable para todos, y por consiguiente, el estado de neutralidad excluye, como veremos, la *posibilidad jurídica* de que en él se realicen actos hostiles de ningún género, ni tampoco actos preparatorios para los mismos. En el estado actual del derecho, esta localización de la guerra no sólo es justa por consecuencia de lo dicho antes (Lecciones 12 á la 19), sino es regla de sana política

y medio de asegurar la paz europea; debe rechazarse, pues, toda excepción á la regla general expuesta.

Declaración de la guerra.

Si se pudiera pasar del estado de paz al de guerra sin la declaración previa del gobierno beligerante, las naciones vivirían en un estado continuo de desconfianza é inquietud. Importa, por otra parte, que los súbditos de los Estados en guerra y de los neutrales, así como los gobiernos de los Estados neutrales, conozcan dicha situación, puesto que la guerra no sólo cambia las relaciones entre los beligerantes, sino las de éstos con los neutrales. Los derechos y deberes de la neutralidad no existen sino desde el momento en que tienen aquéllos noticia oficial de la guerra (1).

Los conceptos mismos ya emitidos (Lec. 19), respecto á la naturaleza y objeto de la guerra, nos demuestran que el Estado ha de proceder con lealtad, y debe exponer los motivos que le impelen á declararla. No sólo debe hacer la declaración, sino que los principios de la sociedad internacional y comunidad jurídica imponen la redacción de un *manifiesto* para comunicarle á las otras potencias. La historia ofrece ejemplos de guerras empezadas de improviso, pero la execración general que ha recaído sobre tales actos, prueba la verdad de la regla sentada (2).

---

(1) El Reglamento para el servicio de campaña del ejército español, aprobado por la ley de 5 de Enero de 1882, reconoce en sus arts. 839 y 842 la *necesidad* de la declaración de guerra.

(2) Pueden verse en *Despagnet* (o. c.), págs. 623-626.

Forma de la declaración (1).—Puede estimarse como tal, todo acto por el cual el Estado demuestra su formal propósito de recurrir á las armas para obtener reparación de una injusticia. Sin embargo, es preciso no confundir la declaración de guerra con el acuerdo adoptado por el Jefe del Estado, con arreglo á la Constitución, de declarar la guerra, acuerdo que ínterin no se notifica, no produce sus efectos jurídicos (2). La declaración puede hacerse pura y simplemente, notificándola por medio del agente diplomático al Estado enemigo, ó condicionalmente, por el *ultimatum* que indica en cláusulas redactadas con precisión, el plazo dentro del cual quedará declarada la guerra caso de no obtener respuesta favorable á las proposiciones para un arreglo. También puede hacerse por medio de un manifiesto á los Estados neutrales, probando la imposibilidad de continuar en el estado de paz ó, lo que es igual, la *necesidad* de la guerra. Es claro que el Estado que ha de defenderse de una agresión, no tiene necesidad alguna de hacer la declaración de guerra. (Véase página 213, I).

En los tratados de comercio suele convenirse que no se considerará comunicada la ruptura entre

---

(1) Los actos equivalentes á la declaración solemne, están enumerados en el art. 839 del Reglamento citado, contando entre ellos: «la publicación de un manifiesto ó memoria justificativa; la ruptura de relaciones diplomáticas; la retirada del embajador ó, en fin, la espiración de un plazo que se haya fijado á la presentación de un *ultimatum*».

(2) Esta distinción la admite también el Reglamento español (art. 841). «Conviene hacer distinción entre decidir, resolver, preparar una guerra y declararla oficialmente. Lo primero es objeto de una ley y corresponde al poder legislativo, y lo segundo, como primer acto de ejecución de esta ley, compete al poder ejecutivo».

ambos Estados sino después del llamamiento de los agentes diplomáticos, pero esto no quiere decir que la simple llamada ó la despedida de éstos sea equivalente á la declaración de guerra, sino que los súbditos respectivos podrán hacer valer sus derechos hasta ese momento.

Los Estados beligerantes deben hacer después la *publicación* de la guerra, haciéndola saber á sus súbditos, y dirigiendo á los Estados neutrales circulares y manifiestos, para que éstos, á su vez, declaren su neutralidad é impongan á sus ciudadanos el cumplimiento de los deberes correspondientes.

Sus efectos jurídicos.

Las relaciones pacíficas se suspenden por dicho acto, aunque no las legales ó jurídicas, porque de otra manera la guerra tendría un carácter impropio de los pueblos civilizados. Pero además la declaración surte importantes efectos, en lo que concierne á los súbditos enemigos que residen en el territorio, á las relaciones comerciales y á los tratados existentes.

Las personas que viven en el territorio del Estado enemigo al empezar las hostilidades, no pueden ser consideradas como prisioneros de guerra, porque vivían bajo la salvaguardia de los tratados, ó del estado de paz que la guerra suspende, pero sin destruir sus anteriores efectos. Se les concede un plazo para retirarse á su país de origen, ó se les autoriza para continuar residiendo, pero bajo la protección de los representantes de una nación amiga. Puede, no obstante, el Estado adoptar medidas de rigor por las necesidades de la guerra, prohibirles la residencia en las plazas fuertes, señalársela en

otra región del territorio, ó expulsarlos, caso necesario, pasado el plazo que se les fijara para evacuarlo (1). El permitir la salida de los militares enemigos que acudan al llamamiento del Estado propio, podrá ser un acto de generosidad; pero en derecho estricto, puede detenerse á todos aquellos que se sabe fijamente que han de engrosar las filas del enemigo.

En cuanto á los bienes de los particulares, se siguió hasta fines del siglo XVII la costumbre de confiscarlos; más tarde se ha tratado de considerarlos sometidos á secuestro ó embargo hasta el término de la guerra, pero ambos procederes son incompatibles con el principio de que la guerra es relación de Estado á Estado. Hoy sólo encontramos esa tendencia en el derecho marítimo (V. Heffter, pfos. 121 y 137, y Despagnet, 513 y 517), por la naturaleza especial de los buques. Sin embargo, en las últimas guerras se les han concedido plazos para abandonar los puertos y dirigirse á los del propio Estado.

Las relaciones comerciales entre los súbditos de los Estados en guerra, deben suspenderse, salvo que obtuviesen licencia ó salvo-conducto de sus respectivos gobiernos para realizarlas, lo que siempre sería excepcional (2). Los contratos mercantiles son, pues, ilícitos, pues el provecho individual no autoriza á perjudicar á la sociedad entera, y el súbdito no puede contradecir con sus actos la acción del propio Estado. En 1870, el banquero de Berlín Guterboeck

---

(1) Art. 843 del *Reglamento español.*—«Con la declaración de guerra el Estado puede llamar á sus súbditos residentes en país enemigo, prohibiendo que estén al servicio ó mantengan correspondencia con él».

(2) Véase la última parte del art. 843, ya copiado.

fué procesado como traídor por haber suscrito el empréstito Morgan.

Esta regla es contraria á la opinión de Neumann y á la de Heffter, que no creen que la declaración de guerra arrastre *ipso facto* la suspensión de relaciones comerciales, salvo declaración en contrario hecha por el Estado, pero es conforme á la práctica seguida últimamente.

En cuanto á los tratados, todos quedan ó anulados ó suspendidos ínterin duren las hostilidades, y se necesita una cláusula especial del tratado de paz para ponerlos en vigor. Sin embargo, Bluntschli (artículo 718) cree que los tratados incompatibles con la guerra son únicamente los que pierden su eficacia; pero cita opiniones contrarias á la cláusula del tratado de Francfort (1871), que disponía que los tratados de comercio quedaban anulados, y los de navegación, con todos los demás, serían puestos de nuevo en vigor.

Por el contrario, los estipulados en la previsión del estado de guerra empiezan á ser aplicados desde su declaración. Tal sucede con los de neutralidad perpetua, con la Convención de Ginebra y con los de alianza, subsidios ó garantía.

Efectos respecto de un tercer Estado.

¿La declaración de guerra puede entenderse hecha y surtir sus efectos jurídicos respecto á los Estados beligerantes, ó es extensiva también á los que estén ligados con ellos por tratados de alianza, de subsidios ó de garantía? Las obligaciones que tales tratados imponen ya las conocemos, pero puede ocurrir que el Estado neutral á quien obligan tales convenciones, no crea llegado el *casus foederis*, ó

no crea oportuno suministrar los subsidios, ó hacer efectiva la garantía (1). Si el otro beligerante adopta una actitud de hostilidad respecto á él, puede obligarle á ponerse desde luego al lado de su enemigo, empeorando así su situación en la lucha, y esto debe evitarse, así como el extender á un gran número de Estados las operaciones de la guerra. Localizar ésta, es preparar el Tratado de paz.

Resulta, pues, que en principio debe circunscribirse la declaración de guerra y sus efectos al Estado á quien se dirige; que el beligerante puede, según los casos, esperar á que los aliados declaren también su actitud, ó bien obligarles á definirla en un breve plazo, lo cual pertenece más á la esfera de la Política que á la del Derecho; y en fin, que todas las potencias, así beligerantes como auxiliares, tienen el deber de no empezar las hostilidades sin una declaración formal anterior.

---

(1) Volúmen I. páginas 497 y siguientes.

LECCIÓN 45.

Consideraciones generales acerca de las leyes de la guerra. —Personas á quienes se aplican las leyes de la guerra.— Soberanos y ejércitos.—Cuerpos francos y voluntarios.— Corsarios.—Derechos sobre éstos durante las hostilidades. Derechos sobre los que no toman parte en ellas.—Tratamiento de heridos, rehenes y prisioneros.

Consideraciones generales acerca de las leyes de la guerra.

Los pueblos del mundo ante-cristiano han dado ejemplos tristísimos de inhumanidad, entregándose á la devastación del país, al asesinato y mutilación de los prisioneros, y á otros excesos, que nos impiden hacer remontar á ellos el origen del derecho de guerra. Los bárbaros, en el primer período de la Edad Media, no respetaban tampoco las leyes de la humanidad, pero bajo la influencia del cristianismo y del espíritu caballeresco nacido del deseo de moderar la acción de la fuerza física, por la generosidad con el vencido, conciliando el empleo de aquélla con la caridad, la profesión militar se ennobleció y las costumbres se han dulcificado, aunque se hayan de lamentar los ejemplos que las guerras religiosas del siglo XVI y las de la revolución francesa han ofrecido, olvidándose en ellas los principios morales

y jurídicos propagados por la filosofía cristiana (1).

En nuestro tiempo se notan tendencias á codificar las leyes de la guerra, que hasta ahora no habían pasado de la categoría de usos internacionales (página 38, I) más ó menos conformes con la civilización, según que el furor de las pasiones se ha sobrepuesto á la razón, la justicia y la humanidad, ó éstas, por el contrario, han prevalecido. La diplomacia europea inició sus trabajos en el Congreso de París de 1856 (V. página 136, I), llegando á obtener la declaración acerca de la guerra marítima; más tarde Lincoln encargó al jurisconsulto F. Lieber que redactase las Instrucciones para los ejércitos en campaña con destino á las fuerzas federales que peleaban en la guerra llamada de Secesión (1862-1865). En 1873 el Instituto de Derecho Internacional votó en Oxford («Anuario», tomo V, pág. 150) un reglamento que con el título de «Manual de las leyes de la guerra terrestre», pudo ser presentado á la aprobación de los gobiernos. Un año más tarde, el Emperador de Rusia proyectó la celebración de un tratado colectivo acerca de las leyes de la guerra, y para ello se celebró la Conferencia de Bruselas (27 Julio 1874), que fracasó porque Alemania vió en ella la censura de sus prácticas en la guerra contra Francia de 1870, y por la divergencia de criterio entre los grandes y los pequeños

---

(1) Art. 851 del Reglamento citado.—Las restricciones, las reglas de procedimiento y conducta para dañar al enemigo; las reservas de humanidad convencionales, para reducir la devastación á lo meramente indispensable; la norma que asegura la lealtad de la lucha, constituyen lo que se llama *leyes de la guerra*, sin más garantía que la buena fe, como todo el Derecho internacional, pero que van logrando dar á la guerra carácter más humano y caballeresco, aminorando antiguos é inútiles desastres.

Estados. El proyecto de Código allí presentado, ha influído, sin embargo, en la redacción de otros Manuales destinados á fijar la conducta de los militares en campaña. Entre ellos, pueden citarse el *Manual de Droit International á l'usage des officiers de l'armée de terre* (1884, 3.ª edit.) recomendado por el Ministerio de la guerra frances; el «Manual» redactado por M. Berti para el ejército italiano; el redactado para el holandés por Mr. den Beer Portugael; el Reglamento del Congreso militar hispano-portugués-americano, celebrado en el Centro del Ejército y Armada de Madrid en Noviembre de 1892, y finalmente las leyes de la guerra continental, publicadas por el Estado mayor superior de Alemania y traducidas al francés por Mr. Pablo Carpentier en 1904 (1).

La Conferencia de la Paz.

Como ya se ha dicho (pág. 153, I), la Rusia había llevado á la Conferencia del Haya de 1899 un proyecto de Reglamento que no era sino el mismo de la Conferencia de Bruselas de 1874, con ligeras modificaciones. Para estudiarlo se formó la Comisión 2.ª, que debía completar los trabajos de ésta y extender á la guerra marítima los principios que se adoptaran (2):

---

(1) En España, el Ministerio de la Guerra, en virtud de autorización dada en Cortes por la Ley de 5 de Abril de 1882, publicó un reglamento para el servicio del Ejército en campaña, á cuyas disposiciones nos referimos en las citas subsiguientes unidas á las del «Manual del Instituto» y Conferencia del Haya, que á su vez ha reproducido muchas reglas de la de Bruselas de 1874. (V. la nota de la pág. 51).

(2) Los trabajos de dicha Comisión 2.ª han tenido por resultado que las potencias suscribieran los documentos

dentro de la referida comisión surgieron bien pronto las discrepancias entre los representantes de las grandes potencias y los de las demás, á quienes no convenía, ni el concepto de aquéllas respecto á la ocupación militar, ni el relativo al concepto de beligerancia y á la situación de la población pacífica. Para impedir el total fracaso de la Conferencia, se ideó un rodeo, un expediente ingenioso; según el art. 1.°, las altas partes contratantes darán á sus ejércitos de tierra instrucciones que serán conformes al Reglamento que va anejo á la referida Convención: según el 2.°, las disposiciones contenidas en dicho Reglamento no son obligatorias sino para las potencias contratantes, y en caso de guerra entre dos ó más de ellas; y dichas disposiciones dejan de ser obligatorias desde el momento que una potencia no contratante tome parte al lado de alguno de los beligerantes en una guerra entre dos ó más de las primeras. De aquí resulta, en definitiva, que el Re-

---

siguientes: (V. las páginas 235 á 254 de la Compilación oficial ya citada en la pág. 32, V. I).

«Convenio para la adaptación á la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra de 22 de Agosto de 1864».

«Convenio referente á las leyes y costumbres de la guerra terrestre», con un anejo titulado: «Reglamento de las leyes y costumbres de la guerra terrestre», comprensivo de 60 artículos.

«Declaración referente á la prohibición de emplear las balas de envuelta espansiva» (Dum-dum).

«Declaración prohibiendo durante cinco años el lanzamiento desde los globos de proyectiles y de cualquier otro explosivo».

«Declaración prohibiendo el uso de proyectiles que esparzan gases asfixiantes ó deletéreos».

Estas tres declaraciones se consideran complementarias de la de San Petersburgo de 11 Diciembre de 1868.

glamento oficial votado en la Conferencia de 1899, solo liga á las potencias que tomaron parte en ella, en cuanto hagan pasar las reglas que aquél contiene á sus leyes y reglamentos interiores, puesto que si estalla la guerra y ésta se generaliza, será difícil que en ella no tome parte algún Estado no contratante.

Las citas, pues, que haremos en adelante de los artículos del Reglamento de 1899, habrán de entenderse siempre con las reservas que se acaban de exponer y los principios que contienen como *doctrinales*, al igual que las otras compilaciones ya indicadas en el párrafo anterior.

Personas á quienes se aplican las leyes de la guerra.

Entre los antiguos, todo ciudadano debía servir en el ejército desde que se declaraba la guerra: en la Edad Media los ejércitos se compusieron de mercenarios ú hombres de armas dedicados á la profesión militar, que ofrecían sus servicios á quien los pagaba mejor; al empezar la edad moderna, los reyes consiguieron formar ejércitos permanentes, y en nuestros días, á pesar de las declamaciones de los enciclopedistas contra la guerra (1), los adelantos del arte, introducidos por Federico de Prusia y por Napoleón I, la teoría de las nacionalidades y las frecuentes agitaciones políticas en el interior de cada Estado, nos han devuelto al estado primitivo, restableciéndose el servicio militar obligatorio con perjuicio de la riqueza pública y del bienestar colectivo,

(1) Voltaire, Rousseau, Diderot, Condorcet.
Véase Laurent, *Estudios históricos*. Tomo X, pág. 580.

sin que ninguna nación se atreva (ni aun Inglaterra) á proponer el desarme general en Europa.

Todos los súbditos del Estado enemigo pueden, por consiguiente, ser tratados en derecho extricto, ó sea legalmente, como enemigos durante la guerra, pero esto no significa que todos deban ser tratados del mismo modo. Con unos basta el emplear precauciones para que no perjudiquen al Estado; con otros es preciso emplear la fuerza, porque de otro modo no puede alcanzarse el fin de la guerra.

La costumbre internacional basada sobre este principio, y considerando que el objeto directo de las hostilidades es la victoria sobre las fuerzas militares del Estado enemigo (1), ha exceptuado de la aplicación del derecho de guerra á la población pacífica, á menos que hayan tomado parte en las operaciones militares algunas de las personas comprendidas en ella, ó que se hayan hecho culpables de violaciones del Derecho de gentes, en cuyo caso se les aplica ó el derecho de guerra ó el derecho penal, según la naturaleza de los hechos realizados (2).

Soberanos y ejércitos.

Los combatientes son, pues, en primer término, los ejércitos regulares organizados por la nación con los nombres de ejército activo, primeras y segundas reservas ó milicia nacional, y las tropas de las colonias, aunque no sean de la misma raza nacional, con

---

(1) Arts. 848, 849 y 850 del Reglamento para el servicio de campaña.

(2) Arts. 852, 853, 854 y 855 del Reglamento, que definen lo que debe entenderse por población pacífica.—Conferencia del Haya de 1899, arts. 2.° y 3.°.

tal de que conozcan las leyes de la guerra y del honor militar.

Los soberanos ó jefes de los Estados, por más que sean tratados, cuando se den á conocer, con ciertos miramientos, pueden ser considerados, como lo hace el Derecho público, como jefes militares, y por consiguiente, cabe que sean hechos prisioneros del mismo modo que los demás combatientes. Los ejemplos históricos son numerosos y confirman este principio (1).

Cuerpos francos y voluntarios.

Los súbditos que pertenecen á las milicias irregulares, bajo cuya denominación comprendemos todos los llamados cuerpos francos, franco-tiradores, guerrilleros y voluntarios, están protegidos por las leyes de la guerra, con tal que, á imitación del ejército regular, estén organizados militarmente bajo la dirección de jefes responsables, conozcan la disciplina militar y lleven uniformes ó insignias y distintivos que les den á conocer. Deben llevar las armas á la vista y guardar las leyes de la guerra, pero no puede exigírseles que lleven individualmente un documento oficial autorizándoles para tomar parte en las hostilidades.

Deben también ser equiparados á los anteriores los ciudadanos que, obedeciendo al Soberano, forman la (lansdturm), milicia territorial ó levantamiento en masa contra el enemigo, porque el Estado tiene derecho á convertir en soldado, caso necesario (V. pág. 250, I), á todos los ciudadanos. El gobierno debe, en cuanto sea posible (por razón del tiempo y

(1) Art. 856 del Reglamento para el servicio de campaña.

de sus recursos), dar á todos los que combaten distintivos y uniforme más ó menos completo, para evitar dificultades con el enemigo; pero sería contrario á la humanidad tratar como criminales á los que forman núcleos de resistencia para impedir la invasión del territorio (1). Lo mismo puede decirse de los habitantes de un territorio abandonado por el ejército regular que ocupasen las plazas fortificadas y las obras defensivas para combatir, aunque el tiempo les hubiera impedido organizarse de un modo perfecto y definitivo; el enemigo no tiene derecho á quejarse de la resistencia que encuentre, pretendiendo que se le ataca por sorpresa y por individuos aislados que no llevan uniforme ni divisas militares (2).

---

(1) La pretensión de los alemanes en 1870 (Bluntschli, párrafo 570 bis), de no considerar como soldados á los campesinos franceses aunque llevasen un brazal como distintivo, se opone á nuestra opinión. Otros ejemplos pueden citarse en las guerras de Independencia de España, Portugal, Austria y Rusia contra Napoleón, desde 1808 á 1814.

(2) Instituto de Derecho internacional.—Reglamento acerca de las leyes de la guerra (1880). Art. 2.° La fuerza armada de un estado comprende: 1.° El ejército propiamente dicho y las milicias. 2.° Las guardias nacionales, landsturm, cuerpos francos y otros cuerpos que reunan las siguientes condiciones: *a*) Estar bajo el mando de un jefe responsable; *b*) Tener uniforme ó distintivo reconocible á distancia para los individuos que formen parte de los mismos; *c*) Llevar las armas á la vista. 3.° Las tripulaciones de los buques de guerra. 4.° Los habitantes del territorio abandonado, que al aproximarse el enemigo tomen las armas espontánea y públicamente para combatir al ejército invasor, aunque no hayan tenido tiempo de organizarse.—Conferencia del Haya, artículo 1.°.

V. también arts. 855, 867, 868 y 869 del Reglamento español.

Corsarios.

La costumbre de hacer la guerra marítima con buques mercantes autorizados por los gobiernos con patentes de corso (lettres de marque), ha sido hasta ahora admitida por las leyes interiores de las naciones marítimas, como medio legítimo de destruir el comercio del Estado enemigo. Que tal costumbre se presta á graves abusos y que es contraria á los principios jurídicos aplicable á la guerra terrestre, es indudable. Por esto los hombres publicos más ilustrados han combatido desde fines del siglo XVIII esa costumbre como incompatible con la civilización, y sus esfuerzos han alcanzado la declaración del Congreso de París (V. página 136, I) aboliendo el corso. Pero las naciones que no se han adherido á ésta por varios motivos, entre ellas España, no pueden ser declaradas por ello fuera de la ley internacional, porque esto equivaldría á obligarlas á reconocer el principio de que los buques de la *marina de guerra y sus cruceros auxiliares pueden* hostilizar á todos los del Estado enemigo, mientras que á los buques mercantes de éste sólo les quedaría el derecho de ser capturados si se les prohibiera el armamento.

Los corsarios, pues, que han alcanzado de su soberano la autorización para combatir, han de ser reconocidos como beligerantes, y por consiguiente no ha lugar á castigarlos como piratas. Desempeñan, pues, en el mar el mismo papel que los cuerpos de voluntarios en la guerra continental, y en caso de derrota ó de apresamiento, han de ser tratados como combatientes de buena fe.

En la guerra sostenida por el Perú y Bolivia contra Chile en 1879, las dos primeras concedieron pa-

tentes de corso, no obstante su adhesión al Congreso de París de 1856.

Derechos sobre éstas durante las hostilidades.

Si el objeto mediato de las hostilidades es la paralización y derrota de las fuerzas militares del enemigo (1), es evidente que no sólo hemos de circunscribir á las fuerzas del Estado la lucha, sino que, una vez terminada, la misma persona del enemigo ha de ser tratada con humanidad. El soldado, mientras pelee y resista, está expuesto á todos los rigores de la guerra y puede morir en el combate. Pero si cae herido, si se rinde, recobra su derecho á la inviolabilidad personal, tiene derecho á la vida y sólo puede declarársele prisionero de guerra. *Hostes dum vulnerati fratres*, decían los romanos.

El rehusar el cuartel no puede nunca ser lícito (2), solamente escusable caso de usar de represalias, y tampoco justificable por *necesidad*, como pretendía Bonaparte respecto á los fusilamientos de Jaffa. Los enemigos que rinden las armas, deben, pues, ser desarmados y hechos prisioneros: lo que importa es poner al enemigo fuera de combate; desear más es desplegar una crueldad inútil. Ensañarse en el enemigo inerme es monstruoso: pertenece á nuestro siglo el haber reconocido la inmunidad de los heridos, proclamando este principio y protegiéndolos durante el fragor del combate, mediante la consti-

---

(1) Declaracion de San Petesburgo del 4 al 16 de Noviembre de 1868.

(2) Arts. 858, 859 y 861 del Reglamento para el servicio de campaña.—Véanse también arts. 22 y 23 de la Conferencia del Haya.

tución de sociedades especiales, según diremos más adelante.

Derechos sobre los que no toman parte en ellas.

En cuanto á los habitantes pacíficos del territorio enemigo, aunque hayan de soportar las consecuencias de la guerra, no deben sufrir el rigor de las hostilidades, porque no tienen participación en ellas: podrán tener sus aspiraciones y simpatías, pero con éstas no se hace la guerra; espectadores involuntarios de la lucha, deben ser respetados. Matarlos, herirlos, maltratarlos, causarles vejaciones en sus personas y bienes, reducirlos á prisión ilegal, son actos contrarios, no sólo al Derecho internacional, sino á la disciplina militar, y solamente dignos de una soldadesca que no respete á sus propios Jefes (1). (Art. 33 Código penal militar).

Pertenecen al número de la población pacífica (no combatiente) los capellanes y el personal de hospitales y ambulancias; los que siguen al ejército, pero sin formar parte del mismo, como los cantineros, contratistas de víveres, periodistas, empleados de correos; por último, las personas que por su profesión ú oficio están alejadas de tomar parte en la guerra (2). (Art. 855 del Reglamento). Todas estas pueden en ciertas circunstancias ser detenidas, si las necesidades de la guerra lo exigieren, pero no pueden ser declaradas prisioneros, ni su detención puede tener

---

(1) Conferencia del Haya, art. 3.°.

(2) Arts. 7, 21 y 22 del «Manual de Instituto» y 852 al 855 del Reglamento español para el servicio de campaña.

otro carácter que el provisional, debiendo ser puestos en libertad lo antes posible (1).

Si estas personas cometiesen, no obstante, un acto de hostilidad, perderían el beneficio que su carácter les ofrece, y en vez de ser tratados como beligerantes, serían sometidos á la ley marcial, y sufrirían la pena impuesta por un consejo de guerra (2). La única excepción sería la del caso de legítima defensa.

Tratamiento de heridos, rehenes y prisioneros.

Heridos.—Por lo dicho se infiere que es un deber supremo de justicia y de humanidad, el proporcio-

---

(1) V. lo hecho en Francia por los prusianos para la seguridad de los trenes (pág. 74).

(2) Este era el argumento que el asesino del pueblo de Madrid, Joaquín Murat, hacía valer en el bando del día 2 de Mayo de 1808 para sujetar á los Consejos de guerra ó comisiones militares francesas á los patriotas alzados contra la perfidia napoleónica. «Soldados, decía, la población de Madrid »se ha sublevado y ha llegado hasta el asesinato. Sé que los »buenos españoles han gemido de estos desórdenes: estoy »muy lejos de mezclarlos con aquellos miserables que no »desean más que el crimen y el pillaje. Pero la sangre fran»cesa ha sido derramada y clama venganza...» (Véase la *Historia general de España*, continuación de la de Mariana, por E. Chao. Tomo V, pág. 135).—Conferencia del Haya art. 3.°

Ya hemos visto antes (pág. 63) que el levantamiento en masa de la población contra un invasor extranjero concede á los que empuñan las armas el carácter de beligerantes. Este principio fué desconocido por los revolucionarios franceses, que á pesar de sus declamaciones acerca del sufragio universal y de los plebiscitos, no respetaban la voluntad general de la nación invadida cuando les era contraria. Díganlo los fusilamientos de Andrés Höfer y otros patriotas tiroleses y los realizados en España por los secuaces de Bonaparte en las personas de los leales á la causa de nuestra Independencia nacional.

nar á los militares heridos en el combate los auxilios de la ciencia, procurando salvar la vida de aquellos que la han expuesto por la patria. Respecto de los nacionales, es ante todo un deber de patriotismo; respecto de los enemigos, lo es solamente de humanidad.

Pero los beligerantes, obligados por la fuerza de los sucesos ó necesidades de la guerra á cambiar continuamente de lugar. abandonan á veces sus heridos, con perjuicio de la curación de los mismos. De aquí surgió el pensamiento de organizar de un modo internacional su asistencia, conciliando los intereses de todos con la ejecución de las operaciones de la guerra; y aunque en la Historia existan ejemplos de convenios aislados, es lo cierto que hasta la Convención de Ginebra (1) (1864) no se ha venido á establecer un derecho convencional, común á todos los Estados. (Conferencia del Haya, art. 21).

El pensamiento principal de este convenio, es el de neutralizar las ambulancias y hospitales militares, así como el personal consagrado á la curación y asistencia de los heridos: la neutralidad desaparece si los hospitales están defendidos por fuerzas militares. Aunque la cláusula relativa á este punto está redactada obscuramente, nos parece que su objeto primario es el impedir que, con el pretexto de la protección de las ambulancias, pudieran realizarse actos de guerra.

---

(1) Lleva el título de «Convención para mejorar la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña», y consta de diez artículos. Concurrieron á la Conferencia: España, Baden, Bélgica, Dinamarca, Francia, Hesse, Italia, Holanda, Portugal, Prusia, Suiza y Wurtemberg. Después se han adherido Austria, Grecia, Inglaterra, Mecklemburgo, Rusia, Sajonia, Suecia y Noruega, Turquía y otros Estados.

Los militares heridos ó enfermos deben ser acogidos en los hospitales y ambulancias sin distinción de nacionalidad: el cirujano no debe conocer amigos ni enemigos, y los soldados mismos deben estar animados de iguales disposiciones (1). Los heridos, una vez curados, deben ser enviados á su patria, excepción hecha de los que siendo útiles para la guerra, deban quedar como prisioneros á disposición del gobierno.

La invasión del enemigo no debe impedir al personal de las ambulancias continuar en sus ocupaciones hasta que deje de ser necesario, en cuyo momento pueden incorporarse al ejército de que dependen, salvo las precauciones que deba adoptar el jefe enemigo para impedir que se divulguen los secretos de las operaciones. Pero importa que no se exagere este derecho hasta el punto de violar la Convención de Ginebra. Por lo demás, el material de las ambulancias es siempre de la propiedad del Estado, pero los hospitales fijos están sometidos á las leyes de la guerra y pueden pasar á la del ocupante, una vez realizada la invasión.

Con las guerras modernas es insuficiente el personal oficial para la asistencia de los heridos. Por esto la Convención autoriza á los particulares á establecer ambulancias en sus casas, dispensándoles de otras cargas, como las de requisas y alojamientos: también pueden acudir al campo de batalla para recojerlos y cuidar de su traslación á la ambulancia. El signo distintivo para los hospitales y ambulancias, es la bandera blanca con cruz roja en el centro, que debe acompañar á la del Estado, y el brazal blanco con la cruz roja para todo el personal: sería conve-

(1) Art. 857 Reglamento español para campaña.

niente, para evitar abusos, el exigir un documento para identificar á cada individuo y acreditar la misión que ejerce. Durante la guerra turco-rusa, las ambulancias turcas usaban la media luna roja en vez de la cruz. Sería de desear también que hubiese durante la noche señales distintivas de la sociedad, cuando no son visibles las banderas ni los brazales (1).

Prisioneros.—La muerte ó la esclavitud eran el destino de los prisioneros en los tiempos antiguos. En la Edad Media los sentimientos caballerescos unas veces, y otras la esperanza de obtener un rescate, dulcificaron las bárbaras prácticas de los primeros. La Iglesia consiguió el abolir la esclavitud de los prisioneros de guerra entre los cristianos, y salvo lamentables excepciones, las costumbres han llegado á introducir en las leyes de la guerra el respeto absoluto á la vida de los prisioneros. La costumbre internacional moderna se resume en las siguientes proposiciones:

Todas las personas que forman parte del ejército (págs. 61 á 65) legítimamente, pueden ser hechos prisioneros de guerra. Pero los desertores pasados al enemigo no pueden invocar este carácter para librarse de las penas que las leyes de su patria han decretado contra los tránsfugas (2).

Los prisioneros de guerra lo son del Estado y no del jefe militar que les captura, ni del general en jefe, los cuales no tienen derecho á exigir rescate ni

---

(1) Véanse los arts. 1 al 7 de la Convención de Ginebra de 1864, 10 al 18 y 35 al 40 del «Manual del Instituto», y 890 al 893 del Reglamento español para el servicio de campaña.

(2) Art. 222 del Código penal militar español de 27 de Septiembre de 1890.

á imponerles ninguna vejación. La privación temporal de libertad que sufren, no tiene otro fin que privar al enemigo de combatientes, impidiéndoles el tomar parte en las operaciones de la guerra mientras no terminen. Deben, pues, ser tratados con la mayor humanidad y permitirles llevar consigo sus efectos, excepto las armas. (Art. 4.° Conferencia del Haya).

Los soldados y sargentos deben ser internados y puestos bajo la vigilancia de las autoridades militares, alojándolos en cuarteles defensivos, fortalezas ó acantonamientos. Los oficiales disfrutan, bajo palabra de honor, de la dispensa de estas medidas, vejatorias para la seguridad personal. Pueden también ser puestos en libertad definitiva (si las leyes de su nación lo permiten), bajo palabra de no tomar parte en la guerra; pero si fuesen hechos segunda vez prisioneros, podrían ser fusilados por la infracción de la palabra empeñada (1). Pero conviene, en interés de la disciplina, no separar la suerte de los oficiales de la de los soldados, y algunas legislaciones prohiben el contraer tal compromiso.

Si el oficial que obtiene la libertad bajo su palabra de honor, cae en desgracia de su gobierno, debe volver al cautiverio; pero el enemigo no tiene derecho á utilizarle en su favor. Los prisioneros puestos en libertad bajo palabra de honor, no pueden tomar parte durante la campaña en el servicio activo, pero los autores les reconocen el derecho de emplear su actividad en el interior, v. gr., instruyendo reclutas, dirigiendo trabajos de fortificación en plazas no sitiadas, en fin, ocupándose en todo lo que no sean las hostilidades entre los ejércitos.

---

(1) Art. 224 del Código penal militar y 78 del «Manual del Instituto».—Conferencia del Haya, arts. 5 y 10 al 12.

Los prisioneros que permanezcan cautivos pueden ser empleados por el gobierno en trabajos que no desdigan de su jerarquía militar y que no tengan relación con las operaciones de la campaña (1). El gobierno debe mantenerlos y tratarles como á sus mismos soldados en tiempo de paz: á veces han tenido un pequeño haber, como sucedió durante la guerra de 1870, durante la cual los prisioneros alemanes en poder de los franceses recibían siete céntimos diarios, además de la manutención.

El prisionero de guerra está sometido á las leyes y á la jurisdicción del enemigo por los delitos que cometa durante su cautividad; debe declarar su nombre y graduación si quiere gozar de las ventajas concedidas á los prisioneros según su clase. Si se excede en el uso de la libertad concedida, si pretende fugarse, puede hacerse uso de las armas contra él; pero si consigue volver á su campo y es de nuevo hecho prisionero, no puede ser castigado. Los beligerantes pueden conservar en su poder á los prisioneros hasta la terminación de la guerra, á menos que se celebren para su cange convenios especiales (2).

---

(1) Art. 71 del «Manual del Instituto».—Artículos 6, 7 y 17 Conferencia del Haya.

Los arts. 232 y 235 del Código penal militar, castigan como delitos los malos tratamientos contra los prisioneros de guerra.

(2) Véanse los arts. 61 al 78 del «Manual del Instituto», 905 al 927 del Reglamento español, y 8, 9 y 20 Conferencia del Haya.

El Convenio aprobado por la Conferencia del Haya que venimos citando, se ocupa en los artículos 14, 15 y 16 de las oficinas de informes (Boureaux de renseignments) y de las sociedades de socorros para prisioneros (que pueden orga-

Rehenes.—La costumbre de aceptarlos ó de tomarlos en garantía del cumplimiento de ciertas obligaciones, ha desaparecido casi del todo en las guerras modernas, pero todos los autores están conformes en que deben ser tratados de igual modo que los prisioneros de guerra. (Reglamento para el servicio de campaña, art. 866).

Según esto, la práctica de algunos jefes alemanes que durante la guerra de 1870 obligaron á marchar en las locomotoras que conducían trenes con tropas, á las personas más notables de una comarca, para impedir que el pueblo levantase las vías férreas ó interceptase de cualquier modo las comunicaciones, fué una violación del Derecho internacional, sea que fueran considerados como rehenes, sea como habitantes pacíficos. Fué, pues, un modo abusivo de utilizar las líneas, sin estar en perfecta posesión del territorio enemigo.

---

nizarse en territorio neutral ó en el de los beligerantes), permitiendo que aquéllos funcionen y dulcifiquen la situación de los prisioneros, aun estando lejos de la patria.

LECCIÓN 46.

Actos y operaciones de la guerra: medios lícitos.—Tropas irregulares, corsarios.—Armas ofensivas y defensivas.—Sitios y bombardeos.—Devastación é incendio.—Espionaje.—Estratagemas.

Actos y operaciones de la guerra.

En la PARTE GENERAL hemos indicado la dificultad de dar una regla general acerca de la licitud ó ilicitud de los medios para hacer la guerra (V. pág. 252, I): además digimos lo que entendíamos por *eficacia* y por *moderación*, como cualidades de la guerra entre pueblos civilizados, y de qué modo podían conciliarse ambas, porque la primera regla se refería al empleo de la fuerza por el Estado para obtener la victoria, y la segunda al modo de tratar al enemigo después de conseguida ésta. Ahora tenemos que exponer cuáles son los medios lícitos, según la costumbre internacional moderna, para obtener esa misma superioridad sobre el enemigo. La dificultad de esta materia es grande, pues las opiniones de los juristas y las de los militares entendidos en el arte de la guerra no suelen ser unánimes, y mientras la declaración de San Petersburgo dice que el único fin líci-

to de ésta es el de *debilitar las fuerzas militares* del enemigo, el conde de Moltke, en su carta á Bluntschli, (1) dice: «No; es preciso agotar todos los recursos del gobierno enemigo; sus ingresos y riquezas, sus aprovisionamientos de boca y guerra y hasta su crédito y prestigio». Y bien se alcanza la diferencia que hay entre considerar la guerra como lucha personal á modo de duelo entre dos ejércitos (2), ó bien extenderla á lucha nacional, que se propone la destrucción misma del Estado (3) y acaso la sujeción perpetua de un pueblo á otro.

Examinaremos, pues, los puntos más discutidos actualmente, en la imposibilidad de tratar la materia por entero dentro de los límites de este trabajo. Los principios generales sentados por el Instituto de Derecho internacional, resúmense en pocas frases: las leyes de la guerra no reconocen una libertad ilimitada en cuanto á los medios de dañar al enemigo. Deben abstenerse los beligerantes de todo *rigor inútil*, de toda *acción desleal, injusta ó tiránica*. Tales son los puntos que desenvuelve el «Manual del Instituto», arts. 7 al 40, y Conferencia del Haya, artículos 22 y 23.

Tropas irregulares y corsarios.

Hemos expuesto ya nuestra opinión acerca de cuáles sean las personas á quienes se aplica el derecho de guerra, incluyendo entre éstas las tropas irre-

---

(1) Fecha 11 de Diciembre de 1880. V. «Revue D. I.», t. XIII, 1881, pag. 81.

(2) «*Publicorum armorum juxta contentio*», como la definía Gentilis.

(3) Ya vimos la diferencia entre guerras públicas y guerras nacionales; las segundas, que son las que imagina Moltke, han de ser por fuerza más sangrientas.

gulares, es decir, las que no forman el ejército de línea ó activo, y examinado también (página 63) la cuestión de si el levantamiento en masa de los ciudadanos, les da derecho á ser tratados como beligerantes. Pero hay otro punto discutido, cual es si un Estado europeo puede emplear las tropas coloniales compuestas por hombres de otra raza, aunque éstas no estén disciplinadas: la solución de dicha dificultad se reduce á bien poco, admitido como está el principio de que pueden tomar parte en las operaciones todos los hombres organizados militarmente que observen las leyes de la guerra. El empleo, pues, de las tropas coloniales es lícito, con tal que estén disciplinadas y obedezcan en su conducta, durante el combate, á las costumbres de los europeos; todo lo cual es una cuestión de hecho y no de derecho.

En cuanto á los corsarios, también hay quienes impugnan la legitimidad de su empleo por parte del Estado, fijándose más bien en los abusos que pueden cometer, que en su carácter de voluntarios por el mar y auxiliares de la marina de guerra. Pero es indudable que mientras no se aplique en todo su rigor la regla de que las hostilidades sólo existen entre un Estado y otro, cuya consecuencia sería el respetar la *propiedad pacífica enemiga* en el mar, sino que predomine la idea de combatir al Estado por todos los medios, aun perjudicando directa é inmediatamente á sus súbditos, no puede desconocerse la justicia del empleo de los corsarios. En una palabra: ó se reconoce por todos los gobiernos el respeto absoluto á la propiedad pacífica en el mar, ó se impone á los Estados pobres el sacrificio de mantener una numerosa marina de guerra para protejer á sus buques mercantes, lo cual es imposible. Han tenido, pues, razón los Estados-Unidos al exigir esta concesión á

cambio del reconocimiento de la declaración de París; y España y Méjico, al negarse á suprimir el uso de los corsarios (1).

Armas ofensivas y defensivas.

Las leyes de la guerra no autorizan arbitrariamente el empleo de toda clase de armas para efectuar las hostilidades. El combate tiene por fin principal el anular la resistencia del enemigo, pero no el exterminarle; es inútil, es cruel el prolongar los sufrimientos del herido ó el hacer inevitable su muerte. El cristianismo, que ordena la caridad para el enemigo y el respeto de la vida humana, se opone á todo acto que tienda á satisfacer el odio ó la venganza.

Por esto fué proscrito por la Iglesia desde la Edad Media el empleo del veneno ó de armas envenenadas (que todavía emplean los salvajes), y se han proscrito además todas las destinadas á ocasionar heridas dolorosas ó incurables. Por esto la declaración de San Petersburgo (11 de Diciembre de 1868) ha prohibido el empleo de proyectiles explosivos cuyo peso sea inferior á 400 gramos (2).

De igual suerte, son contrarios al honor militar la muerte á traición de militares aislados ó de personas pacíficas, la muerte del soldado inerme ó fuera de combate por hallarse herido, ó la del que se rin-

---

(1) En España se regula el armamento en Corso por la Ordenanza de 1801, cuyo examen haremos más adelante. Acerca del armamento de la marina mercante nacional aun después de la declaración del Congreso de París de 1856, V. la «Revue general de D. I. P.» (Tomo I, pág. 324), artículo del Sr. Funck Brentano.

(2) Conferencia del Haya. V. la pág. 60.

de á discreción, y lo mismo la guerra sin cuartel (1).

Claro está que hay algunos puntos discutibles, como son los relativos al empleo de los torpedos, de la dinamita, etc., cuyo empleo será más ó menos lícito según que hagan desleal la lucha ó produzcan sufrimientos inútiles para el objeto de las hostilidades, pero nunca porque pongan muchos hombres fuera de combate. Las ametralladoras, los torpedos, las minas defensivas y ofensivas en las plazas de guerra, pondrán acaso de una vez á un gran número de hombres fuera de combate; pero como esto influye en que se abrevie el término de la campaña, sin producir por otra parte esas heridas incurables que causan las armas prohibidas, no podrán desecharse por contrarias al derecho de la guerra.

Sitios y bombardeos.

Entre las operaciones militares se encuentra el ataque de las plazas fuertes del enemigo, que es inevitable y necesario desde que empieza la invasión del territorio extranjero. Sería una imprudencia gravísima el hacer avanzar al ejército de ocupación, dejando á sus espaldas fortificaciones enemigas desde donde podría, en caso de retirada, ser hostilizado, convirtiendo quizá en completa derrota la primera, ó impidiéndose en todo caso los movimientos combinados de las columnas invasoras. De aquí surge la distinción de las ciudades abiertas ó de guerra, según que están ó no protegidas por fortificaciones y pue-

(1) Arts. 8 y 9 del «Manual del Instituto».—Conferencia del Haya, arts. 22 y 23.

den servir de base al ejército enemigo para las operaciones ofensivas ó defensivas (1).

Toda población abierta puede convertirse en plaza de guerra desde el momento en que se construyen fortificaciones por los habitantes, aunque no sean de carácter permanente. Contra esta opinión parece decidirse el art. 936 del Reglamento español.

Decidida la toma de una plaza, debe el general avisar á las autoridades locales para que hagan salir á los habitantes pacíficos; pero esta regla, fundada en el deber de humanidad y en lo dicho (pág. 62) respecto á la población pacífica, suele ser combatida por los que creen más favorable el atacar por sorpresa y el no disminuir la población sitiada para procurar su rendición por el hambre (2).

El sitiador debe dirigir su ataque contra las obras de defensa y puntos fortificados, y respetar en el interior de la ciudad los edificios civiles (3). El bombardear las casas y edificios particulares para obligar á los habitantes á ejercer presión sobre el comandante militar que la defiende, es inútil é inmoral, porque provoca el odio y el deseo de venganza, sin eximir al gobernador del deber que tiene de resistir hasta el último trance.

El sitiador debe respetar las iglesias, museos, bibliotecas, hospitales y ambulancias, con tal de que estén protegidos por banderas blancas y no sirvan al enemigo para sus operaciones defensivas. Debe

---

(1) Art. 132 del «Manual del Instituto».—Art. 25 Conferencia del Haya.

(2) Art. 33 del «Manual» y 931 y 935 del Reglamento español.—Art. 26 Conferencia del Haya.

(3) Art. 34 del «Manual».—Art. 23, letra g, Conferencia del Haya.

también abstenerse del saqueo ó pillaje, aunque le sea preciso para vencer la resistencia abrir brecha y entrar al asalto (1).

Devastación é incendio.

Las necesidades de un combate pueden obligar á los beligerantes á destruir edificios y propiedades de particulares, por no haber otro medio de conseguir la victoria. Tal sucede cuando en un campo de batalla las tropas se apoderan de ciertas posiciones que pueden estar contiguas á edificios ó poblados de mayor ó menor importancia, ó cuando se refugian en una ciudad abierta y quieren mantenerse á la defensiva. En tales casos, las operaciones no pueden suspenderse por consideración á los daños que puedan sufrir los particulares. Pero solamente en el fragor del combate *(dum fervet opus)* es lícita la devastación ó incendio de los edificios, á veces por la fuerza misma de las armas; terminado el combate, el destruir por el placer de causar daño y sin beneficio alguno, es una verdadera locura (2).

---

(1) Arts. 32 del «Manual» y 938 del Reglamento español. Véanse los arts. 932 al 938 del mismo.—Art. 27 Conferencia del Haya.

(2) Nuestro Código penal militar castiga con las penas de prisión correccional á prisión mayor á los militares que sin necesidad militar destruyesen templos, bibliotecas, archivos, museos, acueductos, monumentos y vías de comunicación y telegráficas (art 232), y con la de cadena perpetua á muerte á los que incendien ó destruyan edificios ó propiedades, saqueen á los habitantes de los pueblos ó caseríos, ó cometan violencias sobre las personas (art. 233).—«Manual del Instituto»: art. 32, b y c.—Reglamento español, arts. 878, 934 y 935.—Art. 23, letra g, Conferencia del Haya.

Espionaje.

Los jefes militares pueden tratar de procurarse informes acerca del estado moral y material del ejército enemigo, de los recursos de todo género con que cuenta y de sus proyectos de campaña; en fin, de cuantos datos puedan influir en las medidas que á su vez deban adoptar para conseguir la victoria sobre aquél, ó cuando menos para mantener la igualdad de fuerzas. Pero los individuos que ejerzan esta misión, si son cogidos por el enemigo, no están protegidos por las leyes de la guerra, y caen bajo la jurisdición penal de las autoridades militares, que les imponen las penas prescritas por sus leyes. De suerte que el espionaje es lícito, bajo la responsabilidad personal que el espía contrae con el enemigo.

Nuestro Código penal militar (cap. 2.° del tít 5.°) castiga el delito de espionaje reputando como espía al que subrepticiamente ó con disfraz se introduzca con falsos pretextos en las plazas, en los puestos militares ó en las filas de un ejército en campaña; al que conduzca comunicaciones, partes ó pliegos al enemigo no estando obligado á ello, ó no los entregue á los jefes, ó no los utilice para impedir que lleguen al enemigo; finalmente, al que en tiempo de paz ó en el de guerra practique reconocimientos y levante planos ó croquis de las obras defensivas. (Art. 288). El artículo siguiente considera como espía al que deje de llevar á su destino, pudiendo hacerlo, los pliegos que se le confíen acerca de las operaciones militares.

Según esto, las personas que no pertenezcan al ejército y que no nieguen su nacionalidad; los que siendo militares hagan reconocimientos francamente y llevando el uniforme; los correos y mensajeros que

del mismo modo conduzcan pliegos de un punto á otro, y los guías que tomados á viva fuerza acompañen al ejército, pueden ser hechos prisioneros, pero no tratados como criminales (1).

No debe confundirse el espionaje con el servicio puramente militar de *reconocimientos*, dice el Reglamento para el servicio de campaña. (Art. 898). Esta es la regla fundamental en la materia; los que por deber militar, procuran abierta y francamente adquirir noticias, no son espías, no son delincuentes; podrán ser hechos prisioneros de guerra, pero no sufrirán las penas prescritas (arts. 228 y 229) por el Código militar.

Se sigue de aquí, que la calificación de espía exije un juicio criminal previo ante los consejos de guerra, á disposición de los cuales han de poner los generales en jefe á los individuos acusados por espionaje. Por otra parte, el espía que consigue salir del territorio ocupado y realiza felizmente su misión, no puede ser perseguido (2).

---

(1) Véase art. 29 Conferencia del Haya.

(2) Arts. 30 y 31 Conferencia del Haya. Véanse los artículos 23 al 26 del «Manual del Instituto», que niegan la cualidad de espías á los militares, á los correos y á los aereonautas que entran en la zona ocupada por el enemigo de un modo público, y que previenen las acusaciones de espionaje, exigiendo la intervención judicial y el hecho de ser cogido *infraganti* el espía para exigirsele responsabilidad. También los arts. 895 al 900 del Reglamento español para el servicio de campaña, distinguen entre el espionaje lícito, el ilícito y el delito de traición, cuyo estudio no interesa al Derecho internacional, sino al Derecho penal. En cuanto á los aereonautas, no es bastante categórico, y ya que los nombra (artículo 900), debía decir si les consideraba como prisioneros de guerra ó como espías.

Estratagemas.

Por lo dicho acerca del espionaje, se colige que el empleo de la astucia por parte del beligerante no está reñido con el deber de hacer la guerra lealmente. La astucia y los ardides de guerra son lícitos, con tal que no revistan el carácter de traición al enemigo: tal serían el uso de la bandera de parlamentario, ó de las de la Convención de Ginebra para hostilizarle á mansalva. Pero en cambio el uso de la bandera misma del enemigo, ó de sus trompetas ó clarines, efectuado á distancia para hacerle ignorar la situación de sus tropas, son admitidas por algunos, con tal de que al empezar el combate se enarbole la bandera nacional. La Declaración de Bruselas y el «Manual del Instituto» adoptan, por el contrario, la prohibición en absoluto de tal ardid (1).

Las estratagemas que constituyen violación de la fe jurada, las que llevan inherentes la traición, son las inadmisibles en todo caso. Tales son: el aceptar la rendición de una fuerza para después de desarmada destruirla; el excitar á la deserción ó á la traición las tropas enemigas ó á sus oficiales; el poner á precio la cabeza de un general, como hizo Bonaparte con el Barón Stein; el provocar el asesinato de un soberano... etc... Pero no se opone este principio á que sean admitidos los tránsfugas, los desertores ó las proposiciones de un traídor que pueda poner á disposición del general una plaza fuerte, convoy ó ejército, y á poder mantener inteligencias dobles por medio de personas que, aparentando ser traídores á

---

(1) Art. 23, letra f, Conferencia del Haya.—Art. 24 de la misma.

la patria, hagan caer en las mismas redes al enemigo; porque en todos estos casos el enemigo puede, con sus propias leyes, castigar á los traídores, que son los que asumen las responsabilidades penales (1).

(1) Reglamento español, arts. 862 al 864.—«Manual del Instituto», arts. 4.° y 8.°

LECCIÓN 47.

Contratos ó convenios de guerra.—Protección de ciertas personas durante las hostilidades.—Canges de prisioneros.—Suspensión de hostilidades.—Armisticios.—Capitulaciones.

Contratos ó convenios de guerra.

La guerra no rompe los lazos con que la moral y la fraternidad humana estrechan á todos los pueblos: tampoco se disuelven los establecidos por los beligerantes, y por el contrario, en ciertos casos se les reconoce y afirma, viviendo, por consiguiente, el derecho aun en medio de los horrores de la guerra.

En un sentido lato, pueden considerarse como convenios de guerra los estipulados durante el estado de paz, pero en previsión de la misma guerra (1). En sentido estricto, son convenios de guerra los concluidos durante las hostilidades, sin proponerse el hacerlas cesar definitivamente, sino el satisfacer ciertas necesidades de los ejércitos ó el poner en comunicación á sus respectivos jefes; tales convenios tienen un carácter transitorio como las operaciones mismas de la campaña. Nada se opone á que los Estados, en

(1) Por ejemplo, la Convención de Ginebra, la Declaración de San Petersburgo, las convenciones y declaraciones del Haya en 1899 y 1907, etc.....

el momento mismo de empezar ésta, concluyan ciertos convenios, cuyo fin principal es regular relaciones permanentes durante todo el transcurso de las hostilidades, v. gr., las comunicaciones postales y telegráficas, la recepción de parlamentarios, el trato de los prisioneros ó la neutralización de ciertos territorios.

Los jefes de los ejércitos pueden encontrarse, durante las operaciones, en la necesidad de entrar en relaciones y de estipular compromisos, cuyo respeto debe exigirse del honor y dignidad de las partes. El fundamento, pues, de tales convenios está en el principio moral unánimemente reconocido, *Fides etiam hostibus servanda est.* (V. Heffter. 141).

Protección de ciertas personas durante las hostilidades.

Salvoconductos y salvaguardias.—El salvoconducto es un documento entregado por el general en jefe ó por los comandantes de los cuerpos de ejército, que autoriza á la persona cuyo nombre se expresa en el mismo para circular libremente por las líneas de un ejército ó en el territorio ocupado por éste (1). Suele concederse á los periodistas y corresponsales, á los agregados militares de un Estado amigo, etcétera... El salvoconducto es personal y sólo sirve para el ejército cuyo jefe lo ha expedido, y para el territorio por él ocupado: suele hacerse temporalmente, y transcurrido el plazo marcado se invalida, salvo si el portador prueba que no ha podido utilizarlo dentro de aquél por causa de fuerza mayor.

Las *salvaguardias* son aquellos documentos en

(1) Reglamento español, art. 900.

que el jefe militar que las expide se obliga á protejer á ciertas personas, edificios ó bienes pertenecientes al enemigo. Los beligerantes contraen, pues, la obligación de respetar los lugares protegidos, y de no hacer prisioneros á los soldados que los guarnecen ó que sirven de escolta á las personas en cuyo favor se han expedido.

Las licencias de comercio son documentos de igual índole, que permiten el tráfico y transporte de mercancías á través de las líneas de los ejércitos, sin temor á ser molestados los dueños ó los conductores por la aplicación de las leyes de la guerra.

Parlamentarios.—El parlamentario es un enviado del enemigo que se hace distinguir á larga distancia por una bandera blanca, y va acompañado por un corneta y otro individuo que lleva la bandera (1). No es un enviado diplomático porque no representa al Estado; pero un acuerdo tácito que resulta de los usos de la guerra, le proteje y le da derecho á la inviolabilidad, prohibiendo tratarle como enemigo.

Sería contrario al derecho de guerra rehusar en absoluto el recibir á los parlamentarios; pero un jefe militar puede no aceptarlos en ciertos momentos, en interés de las operaciones y sin perjuicio de hacerlo cuando varíen las circunstancias (2). Puede, si quiere recibirlos, tomar cuantas medidas de precaución crea oportunas, para impedir que su presencia impida el secreto de las operaciones; así, el vendarles los ojos cuando atraviesan el campo, el hacerles volver de igual modo hasta despedirle en las avanzadas, y

---

(1) Reglamento español, art. 901.—«Manual del Instituto», art. 27.—Art. 32 Conferencia del Haya.

(2) Reglamento español, arts. 902 y 904.—«Manual del Instituto», art. 29.—Art. 33 Conferencia del Haya.

el retenerle uno ó más días en caso de absoluta necesidad, son precauciones admitidas generalmente (1). Pero no puede hacérsele prisionero ni maltratársele, sin faltar á las leyes del honor; el parlamentario que se dedicara al espionaje, perdería por otra parte los beneficios de su posición (2).

Canges de prisioneros (3).

Los canges de prisioneros pueden tener lugar cuando la guerra se prolonga, y es más conveniente á un Estado recobrar sus prisioneros, que retener á los del enemigo. Se operan unas veces cambiando prisioneros de igual jerarquía, y otras mediante compensaciones convenidas por los beligerantes. Por regla general los prisioneros cangeados pueden tomar parte en seguida en las operaciones militares, salvo pacto en contrario.

---

(1) «Manual del Instituto», art. 30.

(2) Reglamento español, art. 902.—«Manual del Instituto», art. 31.—Código penal militar español, art. 232, núm. 4. —Conferencia del Haya, art. 34.

(3) Los convenios siguientes, también llamados de guerra, son análogos á los tratados diplomáticos concluidos en el estado normal, y deben tener fuerza obligatoria dado el axioma *Fides etiam hostibus, etc...*, pero presentan dos caracteres especiales:

1.° Los generales de los ejércitos tienen derecho de celebrarlos por virtud de las atribuciones inherentes á su cargo (principio reconocido desde la más remota antigüedad); los agentes diplomáticos han de tener, según vimos, un poder especial. 2.° El jefe del ejército asume la responsabilidad del acto, y éste no está sujeto á ratificación, exceptuando el caso de tratarse de un armisticio general, preparatorio para la paz.

Suspensión de hostilidades.

Consisten éstas en el acuerdo entre dos Comandantes de ejército que se encuentran frente á frente, de suspender las hostilidades con un fin determinado (1) (v. gr., enterrar muertos en un combate, retirar los heridos ó los enfermos del campo de operaciones), ó durante un breve plazo (algunas horas ó algunos días á lo sumo) y en un espacio determinado, que suele ser el que ocupan los dos cuerpos de ejército enemigos. El acuerdo puede ser tácito, pero entonces habría poca seguridad en su eficacia (2).

Las tropas deben de abstenerse de toda hostilidad desde el momento en que la tregua queda pactada; pero si antes de llegar aquélla á noticia de todas las fuerzas se realizase algún acto hostil, no es motivo éste para invalidar el convenio. El general en jefe no puede, por otra parte, anular el hecho por un comandante de cuerpo (3).

Armisticio.

El armisticio es un convenio de mayor importancia que el anteriormente estudiado; suele poner término á las operaciones militares para tratar de las preliminares de la paz: su importancia exige la intervención del Jefe del Estado ó de un representante con poder especial, y cuando es general está sujeto á *ratificación*. El convenido por los generales en jefe, es sólo provisional (4).

---

(1) Reglamento español, art. 939.
(2) Id., id., art. 940.
(3) Id., id., art. 942.
(4) Id., id., arts. 939, 941 y 943.—Art. 36 Conferencia del Haya.

Diferénciase de la suspensión de hostilidades en que no sirve para un fin secundario y se suele pactar por un tiempo indeterminado y para un territorio mayor. Es general si se extiende á todo el teatro de la guerra, y especial si se pacta para una localidad determinada, y entonces se diferencia bien poco de la suspensión de hostilidades; el primero tiene en la práctica las consecuencias de una paz temporal, pero no pone término al estado de guerra (1).

Efectos jurídicos.—El armisticio suspende en absoluto las hostilidades en el territorio para el cual se pacta, y detiene el movimiento de avance de las tropas, las cuales deben conservar sus posiciones respectivas (como en la suspensión de hostilidades), sin poder retirar ninguna fuerza de aquéllas, ni construir nuevas obras defensivas, ni reconstruir las destruídas por el enemigo (2).

Fuera del campo de operaciones pueden los beligerantes fortificarse, mover sus tropas, instruirlas, equiparlas, fabricar armamento y municiones, construir buques, etc. Es difícil comprenderlo todo en una fórmula ó regla general, pero puede decirse que cada ejército es dueño de efectuar en el territorio que ocupa todo lo que podría hacer en tiempo de paz, salvo aquellas operaciones que el enemigo podría impedir desde sus posiciones si se reanudara el combate (3). Así, no es permitido introducir en una fortaleza sitiada víveres ó municiones, ó reparar las brechas que haya abierto la artillería enemiga; se podrá, en cambio, ocupar los lugares evacuados por

(1) Reglamento español, art. 945.—Art. 37 Conferencia del Haya.

(2) Id., id., arts. 943, 947, 948 y 950.—Art. 39 Conferencia del Haya.

(3) Bluntschli, D. I. C., art. 691.

el enemigo, pero no los que accidentalmente haya abandonado (1).

Cuando el armisticio es de duración determinada, cesa jurídicamente el día fijado de antemano; si es indeterminado, termina por *denuncia* que debe de ser prevista por una cláusula del convenio. La violación del armisticio por soldados aislados ó por paisanos que habiten en el territorio, no anula sus efectos, pero da lugar al derecho de pedir una reparación; cuando emanan tales actos de las autoridades, puede denunciarse el convenio y reanudarse las hostilidades (2).

Capitulaciones.

Se llaman así los convenios por los cuales un cuerpo de ejército, una plaza fuerte ó una escuadra, se rinden al enemigo. La procedencia ú oportunidad de tal convenio, debe determinarla el arte militar (3) y no el Derecho internacional, que no puede fijar el momento en que la resistencia á todo trance es inútil para el éxito de una campaña, ni fijar las condiciones más ó menos honrosas que puedan obtenerse del enemigo. Se indica á éste el deseo de capitular, arbolando bandera blanca y enviando un parlamentario.

La capitulación puede ser condicional (v. gr., si dentro de cierta fecha no es socorrida la plaza) ó á discreción, ó retirándose la guarnición con los honores de la guerra. En el caso de ser á discreción, no

---

(1) Reglamento español, arts. 949 y 950.

(2) Id., íd., arts. 946 y 951.—Código penal militar, art. 231, núm. 2.—Arts. 40 y 41 Conferencia del Haya.

(3) Art. 35 Conferencia del Haya.

puede el sitiador pasar á cuchillo la guarnición, sino que la declarará prisionera de guerra. Las cláusulas ordinarias de estos convenios se refieren á la suerte de los soldados y los oficiales, á la entrega de la plaza con su armamento, municiones, etc., y al respeto á la persona y bienes de la población pacífica (1).

Nada puede pactarse en cuanto á la situación política ó administrativa del país, que deba de ser ocupado á consecuencia de la capitulación, porque no está en las facultades del general que capitula, ni puede prejuzgar las estipulaciones del Tratado de paz (2).

---

(1) Reglamento español, arts. 953, 954, 956 y 957.
(2) Id., íd., art. 965.

LECCIÓN 48.

De la ocupación militar.—Sus efectos jurídicos.—Gobierno establecido por el ocupante.—Relaciones entre éste y los habitantes del territorio.—Derechos del ocupante.—Obligaciones del mismo.—Relaciones con los demás Estados.

De la ocupación militar.

Entre los medios de hostilizar al Estado enemigo, se encuentra el de la ocupación militar, ó invasión del territorio, que unas veces precede á la victoria y otras es consecuencia ineludible de la misma. El hecho, pues, de la superioridad material alcanzada, da origen á un estado de derecho especial é interesante para el Derecho internacional: pero es evidente que si la ocupación militar no debe ser considerada como un *fin* último del beligerante, sino como medio de obligar al Estado enemigo á firmar la paz, los principios jurídicos que han de informar la doctrina relativa á este punto son los mismos ya expuestos (Lección 19) y que debemos recordar ante todo el fundamental: «la guerra es una relación de Estado á Estado»; del cual, como corolarios, debemos deducir las reglas jurídicas aplicables á esta materia.

La historia no está en harmonía con este principio, por cuanto la ocupación militar se presenta como precedente necesario de la conquista ó dominación

forzosa del territorio, aun conculcando á veces los derechos absolutos del Estado; pero si afirmamos el principio de nacionalidad y negamos el derecho de conquista, que puede ser en ocasiones la negación del primero, es evidente que la ocupación militar no debe en nuestro tiempo ser considerada sino como un medio de hacer la guerra con eficacia, privando al Estado enemigo de la *posesión territorial* (Lección 14), siquier sea provisionalmente.

En resumen; la ocupación militar es un *hecho;* es la consecuencia lógica del choque entre los ejércitos y del avance del vencedor; es una de las vicisitudes de la lucha y no tiene, pues, carácter definitivo, dándose el caso de que á la ocupación del territorio nacional por las fuerzas de un Estado, siga la evacuación del mismo, y más tarde la invasión del territorio enemigo (1).

Sus efectos jurídicos.

Parece á primera vista que la ocupación debería regirse por los principios ya estudiados (Lección 20) aplicables á los gobiernos de *hecho*, y que las relaciones entre el Estado vencedor y la porción del territorio ocupado fuesen las mismas del soberano usurpador con los súbditos del Soberano desposeído, pero sus efectos jurídicos han de regularse por las leyes de la guerra (Lec. 19), y no puede admitirse que el Estado ocupante quiera substituir su propio Gobierno al de la potencia vencida, sino el debilitar sus fuerzas, obligándola á firmar una paz conveniente. La constitución y sistema de gobierno del país ocu-

(1) Reglamento español, art. 871.—«Manual del Instituto», art. 41.

pado no cambian, según esto, pero el beligerante ha de procurar que la acción gubernamental del Estado enemigo no lesione sus intereses particulares como beligerante, é inutilice las ventajas alcanzadas durante el combate: hay, pues, que conciliar los intereses de ambos Estados.

Gobierno establecido por el ocupante.

La ocupación de un territorio por el enemigo no quita al Estado invadido su soberanía, pero suspende durante un cierto tiempo el ejercicio de su poder (1). La legislación local se conserva vigente en tanto que es conciliable con las necesidades de la guerra; así, el ocupante puede impedir que se apliquen en beneficio del vencido las leyes sobre servicio militar, y adoptar las medidas necesarias para defender á su vez el territorio: puede considerar como prisioneros de guerra á los que se alcen en armas contra él, pero no tratarles como rebeldes ni como traídores, porque no puede reputarlos como súbditos (2).

Aunque el ocupante no cambie la legislación, puede adoptar los reglamentos de policía para seguridad de su ejército y declarar el país en estado de sitio. Pero la jurisdicción civil y criminal, cuando se ejerza en asuntos de interés privado, sigue su curso normal, y los tribunales pueden dictar sentencias á nombre del soberano de quien dependen, porque su soberanía no ha desaparecido por la ocupación militar. Encargado, como debe estarlo, de la adminis-

---

(1) Reglamento español, arts. 882 y 873.—«Manual del Instituto», arts. 42 y 43.—Arts. 42 y 43 Conferencia del Haya.

(2) Reglamento español, arts. 872 y 875.—«Manual del Instituto», arts. 44 y 48.

tración del territorio, puede mantener á las autoridades locales bajo la condición de que se sometan á la autoridad militar; pero no puede exigir de ellas juramento de fidelidad ni nada contrario á las leyes del honor: en resumen, el ocupante debe respetar las autoridades judiciales, municipales y administrativas, excepto á los gobernadores civiles, prefectos, etc..., que, como delegados del poder central, habrían de oponer resistencia, ó ser desleales á la autoridad militar (1).

Relaciones entre éste y los habitantes del territorio.

El invasor solía en lo antiguo pasar á cuchillo á los habitantes, ó expulsarlos del territorio, exceptuando á las mujeres y á los niños. En nuestros días las leyes de la guerra ordenan el respeto á la vida y á la libertad de los habitantes pacíficos, y el no apartarlos de la obediencia de su soberano y de las leyes de su nación; por eso no puede exigírseles juramento de fidelidad ni prohibírseles el ejercicio de su religión (2).

El ocupante no debe obligarles tampoco á tomar parte ni directa ni indirecta en la guerra, lo cual sería convertirlos en traídores. Pero las costumbres no han llegado á fijarse y difieren algo de la teoría. Nadie piensa en obligar legalmente á los hombres útiles á tomar las armas, pero suelen empleárseles en reparar los caminos, puentes y fortificaciones; y á

---

(1) Reglamento español, art. 875.—«Manual del Instituto», art. 45.—Conferencia del Haya, arts. 42 y 43.

(2) R. esp., art. 874.—«Manual del Instituto», artículos 47, 48-2.°, y 49.—Conferencia del Haya, arts. 45 y 46.

veces se les ha obligado á servir de guías cohibiéndoles bajo amenazas de muerte. Tales prestaciones, que bajo el pretexto de constituir servicios á la administración pública se han exigido, son verdaderos actos de cooperación á las hostilidades, que la Declaración de Bruselas ha prohibido ejecutar aun á los prisioneros de guerra (1).

Los habitantes deben, por otra parte, abstenerse de todo acto de hostilidad hacia el ejército de ocupación, porque se expondrían á medidas rigorosas. Las pasiones políticas suelen en estos casos sobreponerse á la justicia, y no sólo la penalidad suele agravarse, sino que á veces se disminuyen los medios de defensa legal, se castiga sin pruebas, y lo que es más lamentable, se aplica el sistema de represalias, haciendo responsables á los inocentes, por no poderse averiguar quiénes son los culpables. En una palabra, no es posible que las autoridades extranjeras puedan tratar á los habitantes como lo harían en circunstancias normales las del propio Estado.

Derechos del ocupante sobre el territorio.

Según los principios antiguos, la invasión hacía dueño al vencedor de todos los bienes del enemigo, sin distinción alguna. La *occupatio bellica* convertía en cosas *nullius* aun los templos y las cosas santas del país conquistado; todos los bienes, sin distinción alguna, podían ser apresados legítimamente. Los edificios públicos y privados, las ciudades y los campos, los bienes muebles, todo era propiedad del

---

(1) «Manual del Instituto», arts. 46 y 49.—Reglamento español, art. 874.—Conferencia del Haya, arts. 44 y 50.
Caso del prefecto alemán de Nancy en 1870.

enemigo. En nuestros días los efectos de la guera se han suavizado, y las leyes se inspiran en otros criterios. Debemos, pues, distinguir entre los bienes públicos y los de particulares.

Bienes del Estado.—El ejército vencedor tiene derecho á apoderarse de toda la fortuna mueble del Estado enemigo que pueda emplearse en las operaciones militares. Puede apoderarse del armamento y equipo, de los caballos y monturas, de las municiones y víveres, de los carruajes de toda clase, de las cajas de los cuerpos y oficinas del ejército, con el metálico y valores que existan en ellas, y de todos los fondos públicos, exceptuando sólo los depósitos ó consignaciones hechas por particulares (1).

Si un Estado es deudor de otro, puede rehusar el pago del capital ó de los intereses del mismo, pero no puede negarse á pagar dichas sumas á los súbditos del enemigo mismo. Puede el ocupante hacer efectivas las contribuciones ordinarias, directas é indirectas, que cobrase el anterior gobierno, pero con la obligación de pagar los servicios judiciales y administrativos correspondientes (2).

El material fijo y móvil de los ferrocarriles está sujeto á un secuestro ó embargo preventivo en beneficio del ocupante, aunque pertenezca á las compañías concesionarias, sin otra obligación que las de restituir el material al terminar la campaña (3). Sólo las necesidades ineludibles de la guerra autorizan á

---

(1) «Manual del Instituto», art. 50.—Reglamento español, art. 876, 877 y 880.—Conferencia del Haya, arts. 48 y 53.

(2) «Manual del Instituto», art. 57.—Declaración de Bruselas, art. 49.—Conferencia del Haya, art. 48.

(3) «Manual del Instituto», arts. 51 y 55.—Conferencia del Haya, arts. 53 y 54.

la destrucción de alguna obra, pero con el deber de indemnizar por los daños causados.

Las colecciones científicas y artísticas (las bibliotecas, mueseos, archivos, etc.), no deben ser sujetas á la apropiación del ocupante. Las guerras napoleónicas suministran ejemplos en contrario, pero los Tratados de 1815 obligaron al gobierno francés á devolver los objetos artísticos que Bonaparte había coleccionado en París.

En cuanto á los inmuebles, el ocupante no adquiere derecho alguno de propiedad, ínterin la ocupación no se convierta en conquista, y ésta en anexión legitimada por el Tratado de paz. Sin duda que puede tomar posesión de todos los edificios del Estado, tales como palacios, fortalezas, edificios de la Hacienda, de la Administración municipal, etc., pero sólo debe usufructuarlos. Con el mismo título hace suyos todos los ingresos del Estado, pero con la obligación de cuidar de su inversión en los servicios públicos (1).

En los montes públicos, v. gr., puede ordenar las cortas de árboles generalmente acostumbradas, pero no puede venderlos porque sería nula la enagenación. Lo mismo debe decirse respecto á las Iglesias, Hospitales, Museos, Escuelas y Establecimientos benéficos, cuyos edificios ni pueden distraerse del objeto con que se han construído, ni menos enagenarse (2).

Bienes de particulares.—La propiedad privada individual ó colectiva, mueble ó inmueble, debe ser respetada por el enemigo y no está sujeta á confis-

(1) «Manual del Instituto», arts. 52 y 57.—Reglamento español, art. 879.

Caso del Tribunal de apelación de Nancy en 1872.

(2) «Manual del Instituto», art. 53.—Código penal militar de España, art. 232, n. 3.--Reglamento español, art. 879.

cación (1). Ya hemos dicho (página 81) que la devastación de los campos, el incendio de los edificios y todos los demás daños, arbitraria ó malévolamente producidos, están condenados unánimemente por los autores. En cuanto á los perjuicios que por fuerza mayor, ó por las necesidas de la guerra se causen, no son más que accidentes, cuyas consecuencias han de sufrir los dueños de las cosas destruídas. El Gobierno francés en 1871 indemnizó á los más empobrecidos por aquella guerra, sin distinción de nacionalidad, pero á título de socorro, y no reconociéndoles como acreedores del Estado. (V. I, nota 1 de la pág. 263).

El llamado derecho de *botín* ha desaparecido, al menos en la teoría de la guerra, y está también prohibido por las leyes interiores. Los jefes del ejército no pueden excitar el ardor de las tropas con la promesa del pillaje ó saqueo de las plazas tomadas al asalto: el *botín* está reducido hoy á la ocupación de todos los objetos muebles que pertenecen al Estado; pero ni aun el dinero ni las joyas de los mismos combatientes muertos en el combate pueden constituir el botín, bajo el pretexto de que no pueden identificarse las personas de los dueños. Si los Estados son los que hacen la guerra, la propiedad individual ha de ser en absoluto respetada (2), y el ofrecer lo contrario al soldado es envilecerlo, concediéndole como lícito lo que es vergonzoso en la sociedad nacional. Son preferibles los preceptos de nuestro Reglamento de campaña (arts. 886 y 888): «todo el que recoja

(1) «Manual del Instituto», art. 54.—Reglamento español, art. 878.

(2) Bluntschli, 661; por el contrario Neumann, párrafo 47. —Conferencia del Haya, arts. 46 y 47.

valores ú objetos pertenecientes á prisioneros, muertos, heridos ó ciudadanos inofensivos, incurre en responsabilidad, delito castigado con pena tan rigurosa que puede llegar á la de muerte». «Los militares aislados no tienen derecho á hacer botín, ni apropiarse los despojos del enemigo». El Código penal militar, arts. 235 y 236, señala las penas condignas.

Obligaciones del mismo.

No obstante el respeto debido á la propiedad privada, el beligerante puede procurarse recursos para sostener la guerra, utilizando los mismos del país en la forma que lo haría el soberano territorial. Hablaremos, pues, de los suministros, requisas y contribuciones, los cuales pueden exigirse, pero observando las formalidades del derecho administrativo financiero.

Por el derecho de ocupación se impone á los habitantes el deber de suministrar raciones, alojamientos y bagajes para el transporte del material ó de ciertas personas; pero si bien los habitantes deben facilitar aquéllos, el beligerante ha de dar recibos ó justificantes para que tales valores entren en la cuenta de gastos de la guerra; y si procede, sean indemnizadas más tarde las personas que hayan efectuado tales prestaciones. La población deberá ponerse de acuerdo con los empleados administrativos, para que por ellos ó por los municipios se hagan las entregas, y el ocupante á su vez ha de cuidar de que no degeneren en exacciones inicuas que superen á las necesidades reales del ejército. El general en jefe debe entenderse, pues, con los municipios para proceder de común acuerdo: la negativa injustificada puede

dar lugar á medidas de fuerza, pero no á devastar las propiedades por tal motivo, lo cual sólo conduce á empobrecerse todos, los vencedores y los vencidos. Los recursos de la población y las verdaderas necesidades del ejército han de determinar, á juicio del general en jefe, la importancia de las requisiciones y de los suministros (1).

En cuanto á las contribuciones, han de prestarse necesariamente en dinero. En ocasiones se ha considerado como medio de evitar á la población pacífica el saqueo (2), pero no es este el concepto jurídico de la contribución de guerra, porque entonces serviría de medio para burlar lo dicho acerca del respeto á la propiedad privada. Los principios de Hacienda pública se imponen en esta materia, y para su cumplimiento sería conveniente que los empleados no abandonasen sus puestos, que facilitaran al ocupante los datos acerca de las fuerzas contributivas del país, y que se cobraran en vista de aquéllos dichos impuestos extraordinarios, que podrían tomar por otra parte el carácter de empréstitos forzosos por razón de guerra.

De todos modos, lo que conviene sentar como regla general es que toda requisición, suministro ó contribución, se ha de exigir bajo la responsabilidad del general en jefe ó autoridad superior civil; por

---

(1) «Manual del Instituto», art. 56.—Reglamento español, arts. 882, 883 y 885.—Conferencia del Haya, arts. 49 al 52.

(2) Vattell, «Derecho de gentes», libro 3.°, 165.—«Manual del Instituto», art. 58.—Reglamento español, arts. 881 y 884.—No podemos estar conformes con el final del art. 881 de que las contribuciones exigidas por el general en jefe sean, no sólo para mantener el ejército, sino *¡como indemnización* de guerra? Si ésta debe fijarla el Tratado de paz, ¿cómo ha de cobrarla el general del ejército invasor á su placer?

virtud de decreto motivado; según los principios de Hacienda pública seguidos por las naciones civilizadas, y en fin mediante recibo, para que el pagador pueda hacerlo constar cuando proceda, según las leyes ó los tratados que al terminar la guerra se publiquen (1).

Relaciones con los demás Estados.

Hemos dicho ya que la ocupación militar no se rige al empezar, por el mero hecho de la invasión, por las reglas dadas al hablar del gobierno de *hecho* (Lec. 22). Por consiguiente, es en el fondo una posesión provisional del territorio, que se funda sólo en la superioridad alcanzada sobre el enemigo durante las operaciones militares; pero puede prolongarse tal estado de cosas por un tiempo indefinido y perderse la esperanza de que el antiguo soberano recobre la posesión del territorio, y á partir de ese momento se constituye una soberanía usurpada, pudiendo entonces aplicarse las reglas referentes al gobierno usurpador ó de hecho.

Los actos del gobierno ocupante tienen entonces, respecto á los Estados neutrales, el mismo valor legal que los del soberano usurpador (página 286, I), y éste tiene la responsabilidad correlativa. A su vez los neutrales tienen el derecho de proteger á sus súbditos que residan en el territorio ocupado, y el de entenderse con el ocupante en las cuestiones jurídicas relativas al territorio mismo, sin que tales negociaciones impliquen el reconocimiento de la legalidad

(1) «Manual del Instituto», arts. 58, 59 y 60.—Arts. 41 y 42 de la Declaración de Bruselas.—Bluntschli, art. 661.—Conferencia del Haya, art. 51.

de la ocupación, puesto que la anexión definitiva del territorio está sujeta á confirmación por el Tratado de Paz (1).

Como se ve, hay que considerar en esta materia que la acción del tiempo hace cambiar la situación del Estado ocupante respecto á terceros (V. pág. 285, I).

(1) Heffter, párrafo 133.

LECCIÓN 49.

Derechos de los beligerantes sobre los bienes del enemigo en el mar.—Discusión acerca del respeto á la propiedad privada en la guerra marítima.—Buques exceptuados de la captura.—Personas que pueden realizarla.—Cuestiones varias acerca de la co-propiedad de los súbditos neutrales.

Derecho de los beligerantes sobre los bienes del enemigo en el mar.

Los caracteres generales y las reglas de la guerra marítima son, en Derecho racional, los mismos que los de la guerra continental: la forma de la declaración de guerra y sus efectos, las reglas del ataque y de la defensa, el trato de los heridos y de los prisioneros, los convenios de guerra, en fin, obedecen también á iguales principios en el Derecho positivo.

Pero la guerra marítima obedece aún á reglas excepcionales, que por la conveniencia de los Estados marítimos se empeñan algunos autores en defender, á pesar de las críticas que suscitan entre cuantos se inspiran en los principios del derecho y de la equidad.

Ya hemos visto (pág. 43), que los Estados marítimos, copiando las prácticas inglesas, se arrogan el derecho de secuestro ó embargo de las naves que se encuentren en sus aguas territoriales al tiempo de la declaración de guerra. Es verdad que los buques

mercantes son de propiedad privada, y que la guerra se hace al Estado, no á los particulares; que la propiedad privada en la guerra terrestre es inviolable, y según esto los buques y las mercancías enemigas debieran ser respetadas; pero no importa, hay que empobrecer al Estado enemigo y que apoderarse de bienes que respondan del pago de la indemnización de guerra, y para eso se efectúa el embargo. El embargo no es más que la manifestación práctica del principio jurídico adoptado hasta nuestros días en la guerra marítima: *los buques de guerra y de comercio y las mercancías enemigas, son apresables* y pueden ser confiscados por el enemigo.

La práctica, pues, de las naciones marítimas es la de considerar buena presa todas las cosas que se encuentren en el mar, ya pertenezcan al gobierno, ya á los particulares, salvo si éstos hubiesen obtenido licencias de *comercio*. Este derecho se ejerce en todo el campo ó teatro de la guerra; por consiguiente, en las aguas jurisdiccionales y en el alta mar, como espacio común para ambos beligerantes, pudiendo en dichos lugares, tanto los buques de guerra de éstos, como los buques de comercio armados en corso, proceder al apresamiento, aun empleando la fuerza, de cuantos buques enemigos avisten, y á la detención y visita de los de las potencias neutrales, para examinar si llevan á bordo efectos de contrabando de guerra, y proceder según veremos más adelante. La única limitación de este derecho por razón del lugar, está en el deber de respetar las aguas jurisdiccionales de las naciones amigas, absteniéndose de todo acto hostil dentro de dicha zona (1).

---

(1) Reglamento de presas marítimas adoptado por el Instituto de Derecho internacional, arts. 8.° y 9.°.

La captura del buque enemigo no procede sino después de comprobada por los papeles de á bordo la nacionalidad enemiga según las reglas expuestas (página 445). Las mercancías enemigas no pueden ser apresadas, como más adelante veremos, á bordo de un buque neutral, ni tampoco cuando han sido descargadas de los buques y están ya en tierra. Se aplica también la captura á las tripulaciones de los buques mercantes, las cuales, aun no perteneciendo sus individuos á la marina militar, han de ser declaradas prisioneras de guerra, é internados los marinos en una ciudad ó fortaleza del territorio enemigo.

Discusión acerca de la propiedad privada pacífica.

Los tratadistas de Derecho marítimo que se han inspirado en las conveniencias mal entendidas de sus naciones, ó sea en el deseo de arruinar la marina mercante del adversario para empobrecer á los navieros y comerciantes, han procurado justificar tan inicuas prácticas estableciendo diferencias esenciales entre la guerra marítima y la continental, para deducir de aquéllas dos clases de principios de justicia, unos aplicables en el Océano y otros en el Continente, y distinguir los efectos y prácticas del estado de guerra, según el lugar donde se mantiene la lucha.

Los argumentos de mayor fuerza en favor de la captura son pues: 1.° Que la guerra debe vivir de la guerra; y que si en la guerra terrestre los ciudadanos pacíficos soportan los daños de la guerra, las contribuciones forzosas y empréstitos, los suministros y las requisas, en la marítima no hay otro medio para indemnizarse de los gastos de la guerra, que ocupar todos los bienes del enemigo para

venderlos como buena presa y arruinar el comercio y navegación del Estado beligerante, obligándole á concluir la paz. 2.° Que las naves mercantes son siempre un elemento de poder naval para el Estado, del cual no debe prescindirse, porque pueden ser armadas en corso y emplearse en operaciones militares; cuando menos en el transporte de tropas y material de guerra. En cuanto á las tripulaciones, pueden ser reclutadas para el servicio de los buques de guerra, y conviene, por consiguiente, inutilizar tales elementos de defensa, mediante la captura de unas y de otras. 3.° La guerra marítima no tendría razón de ser si los buques mercantes pudieran navegar libremente por el alta mar, sin temor alguno á la marina militar del Estado enemigo. Si éste no tiene buques de guerra, ó bien los encierra en un puerto, defendiendo su entrada con los torpedos fijos, la guerra se reducirá para el adversario á bloquear sus puertos y bombardear algunos puntos de la costa, actos todos que pueden considerarse como accesorios de la guerra continental, pero no de una guerra naval en forma. Tal idea es para las grandes potencias marítimas un verdadero despropósito, una utopia irrealizable.

No obstante el poder de tales razones, la opinión pública, representada por las Cámaras de Comercio, las sociedades de Amigos de la paz, los jurisconsultos y publicistas que se inspiran en los sanos principios y algunos hombres de Estado, se inclina á la supresión del derecho de presa sobre los bienes de particulares (1).

---

(1) El Instituto de Derecho internacional (Sesión de Zurich, 1877) ha emitido la opinión siguiente: «El Instituto, rindiendo homenaje á los progresos hechos por la opinión

Invócase á favor de tal reforma, en primer lugar la razón ya citada de qne la guerra no hace enemigos á los particulares sino á los Estados; siendo esto así, los derechos individuales son inviolables, y la diferencia del teatro de la lucha no puede cambiar las leyes fundamentales y necesarias del Derecho de guerra ni el objeto de ésta, que es destruir, paralizar las fuerzas del Estado, pero no el de arruinar al naviero y al comerciante pacíficos; por otra parte, ningún acto hostil contra la población pacífica es lícito, cuando no media un acto de agresión de los ciudadanos enemigos, y si la mera posibilidad de que adoptasen los navieros y comerciantes del Estado enemigo una actitud hostil, bastara para embargarles y confiscarles sus bienes, sería posible entonces hacer lo propio en la guerra terrestre y declarar prisioneros á todos los habitantes útiles para el servicio militar, lo cual nadie admite ni teórica ni prácticamente. Y, finalmente, todo lo que hay en el fondo de esta discusión, resumiendo en una frase, es la ambición de las grandes potencias marítimas de hacer suyos todos los buques de sus contrarios, por la facilidad que tienen de conseguir tal fin, y de convertir en dinero el valor de los buques y efectos apresados, puesto que la experiencia enseña que ninguna de las últimas guerras se ha terminado más ó menos pronto por la captura de mayor ó menor número de buques, sino

---

pública, demostrados por hechos numerosos y notorios, propone la regla siguiente como reforma indispensable del Derecho internacional»: la propiedad privada, neutral ó enemiga, á bordo de buque enemigo ó de buque neutral es inviolable». En el art. 4.° del Reglamento de presas (1887), se declara inviolable *bajo condición de reciprocidad* y con las *excepciones* contenidas en el art. 23.

por los combates decisivos de los ejércitos de mar y tierra.

Buques exceptuados de la captura.

La costumbre exceptúa del derecho de presa, por razones varias, ciertos buques de que nos ocuparemos á seguida, como son:

1.° Los buques destinados á la pesca en el litoral, por razón de su aspecto puramente pacífico, pero no los que hacen la pesca en gran escala en el alta mar, porque se considera tal industria como operación mercantil (1).

2.° Los buques náufragos ó que se refugian en puerto enemigo por arribada forzosa.

3.° Las naves dedicadas á misiones científicas, exploraciones geográficas, etc.

4.° Los buques-hospitales neutralizados por el Convenio de Ginebra (2).

5.° Los buques postales cuando los tratados consagran su inmunidad.

---

(1) Los ingleses no escrupulizaron durante la campaña de Crimea (1854) el destruir los buques pescadores, los aparejos y artes para pescar, y aun las cabañas de los dedicados á esa industria en el mar de Azoff.

(2) Convenio adicional al de 22 de Agosto de 1864, redactado en la segunda Conferencia de Ginebra de 20 de Octubre de 1868. Arts. 6, 9 y 13. (V. la nota de la pág. 60.)

La Conferencia del Haya (1899) ha perfeccionado el convenio adicional de 1868, desarrollando el principio de la neutralidad de los barcos-hospitales en diez artículos y prohibiendo la captura y *embargo* de los mismos. Las reservas hechas en el art. 11 respecto á la aplicación de dichos principios desde que tome parte en la lucha una potencia *no contratante* (V. pág. 60), nos impiden la exposición amplia de aquellos artículos.

6.° Las naves parlamentarias ó de cartel, bajo las restricciones ya expuestas.

7.° Los buques que poseen *licencias de comercio.*

¿Quiénes pueden apresar?

La declaración aneja al Tratado de París de 1856 abolió el corso y por consiguiente las autorizaciones á los particulares para armar sus buques en dicha forma. Ya hemos visto (págs. 65 y 66) que los corsarios son equivalentes en la guerra marítima á los voluntarios en la guerra continental, y que la legitimidad de su empleo es indiscutible, mientras no se proclame por todos los Estados el respeto absoluto á la propiedad privada enemiga. Interin el corso no haya sido abolido en absoluto y con todas sus consecuencias, la captura podrá realizarse no sólo por los buques de guerra, sino también por los corsarios, estando vigilada la conducta de éstos por los Tribunales de presas, y garantidos los derechos de los neutrales por la prestación de fianza al obtener las patentes (1).

En España continúan en vigor las Ordenanzas de Corso y de Matrículas para regular la conducta de los últimos, teniendo presente que sólo deben aplicarse las primeras para resolver las cuestiones en cuanto al fondo. Respecto de la forma del procedimiento que ha de seguirse, antes de declarar la validez de la presa, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha resuelto las dudas que pudieran surgir en los dictámenes aprobados por Reales órdenes de 18 de Mayo de 1868, 10 de Julio de 1867, 20 de Mayo de 1868, 11 de

(1) *E. Wheaton.* Tomo 2.°, pfos. 7.° y 10.°.

Junio de 1870, 29 de Mayo de 1876, 28 de Diciembre del mismo año, 28 de Febrero y 21 de Junio de 1897.

Cuestiones varias cuando se trata de la propiedad de los neutrales.

Aunque en esta Lección sólo hacemos un resumen de los principios fundamentales relativos á la captura de la propiedad pública y de la privada del enemigo en el mar, y no está dentro de los límites del presente trabajo el examinar las dificultades prácticas que pueden surgir al aplicar los Tribunales de presas los principios ya expuestos, conviene hacer algunas observaciones sobre el particular, para confirmar lo dicho acerca del espíritu egoísta y de pura conveniencia de los que combaten la exención de que á nuestro juicio debe disfrutar la propiedad privada en el mar.

Las capturas han de ser legitimadas por los Tribunales de presas, organizados en la forma que ya veremos, pero las cuestiones previas que han de resolverse son: 1.ª La de nacionalidad del buque. 2.ª La de la nacionalidad de los dueños de las mercancías, como base para juzgar del origen nacional de las mismas. 3.ª La participación de los súbditos neutrales en ambas propiedades. Nos ocuparemos más adelante de las dos primeras, pero resta hacer aquí una observación final en cuanto á la tercera cuestión; el Tribunal del Almirantazgo inglés ha decidido en algunas ocasiones que las naves deben de considerarse *indivisibles* cuando se trata del ejercicio del derecho de captura, lo cual es contrario á los preceptos generales del derecho mercantil, según los que el buque puede ser á la vez propiedad proindiviso de varias personas; y por otra parte el dueño

puede constituir derechos reales sobre el mismo con sujeción al código mercantil de su nación.

Imitando la conducta del Tribunal inglés, los Tribunales de presas franceses, durante la guerra de 1870, declararon *que el ciudadano neutral co-propietario de un buque* que navega bajo pabellón enemigo, no puede reivindicar su derecho de co-propiedad contra el apresador si el buque es capturado. De suerte que, el principio de que la propiedad neutral es inviolable, sufre una excepción injustificada, según la jurisprudencia anglo-francesa, cuando el ciudadano neutral tiene la desgracia de ser co-propietario de un buque cuyo soberano haya declarado la guerra á Francia ó á la Gran Bretaña.

Esta solución prueba que el derecho de presas marítimas se proclama más bien para legitimar una especie de piratería por cuenta del Estado, ó con el fin exclusivo de apropiarse lo ageno, que como necesidad real de los beligerantes, viniéndose así á confirmar la relación íntima que existe entre la supresión del corso y el reconocimiento absoluto é ilimitado de la inviolabilidad, de la propiedad particular del súbdito enemigo en la guerra marítima, bajo cuya única condición podría, como ha sostenido el gobierno norte-americano, suprimirse el armamento en corso de las naves mercantes.

LECCIÓN 50.

De la neutralidad.—Definición y división de la misma.—Su fundamento jurídico.—Término de la misma.—Deberes de la neutralidad.—Legislación española.

De la neutralidad.

Así como la beligerancia crea una situación anormal entre los Estados en guerra, pero sujeta á las reglas jurídicas, la neutralidad es también, según demostramos (página 255, I), otra situación también anormal, pero que merece detenido estudio en nuestro tiempo, porque la situación de la Sociedad internacional y la doctrina en boga lo exigen así. Las definiciones dadas por los autores son varias: Azzuni dice que es la *continuación exacta del estado pacífico de una potencia que, cuando se enciende una guerra entre dos ó más naciones, se abstiene absolutamente de tomar parte en sus diferencias.* Calvo la define como *la no participación en una guerra entre dos ó varias naciones; la abstención de todo acto hostil.* Torres Campos como *la abstención de toda participación directa ó indirecta en la guerra entre dos Estados.* Hübner como *la completa inacción de un Estado, en cuanto á la guerra que sostienen otros dos.* En resumen, encontramos en definitiva que dichas definiciones contienen en su fondo dos ideas capitales: la de abstenerse

de todo acto hostil contra los beligerantes, y la de abstenerse de todo auxilio ó apoyo á la causa de cualquiera de ellos. Las citadas definiciones no difieren tanto como algunos creen, y se limitan á hacernos concebir la neutralidad como la indiferencia absoluta del Estado neutral hacia los beligerantes; actitud que es la exigida por las circunstancias mismas de la lucha.

La neutralidad es, pues, un estado de *hecho* que exige declaración expresa del soberano, y que puede terminar aliándose á cualquiera de los contendientes y declarando la guerra al contrario, ó bien aliándose á todos los demás neutrales para intervenir poniendo término á la lucha. Hemos probado ya que no puede justificarse tal neutralidad en derecho racional y tampoco en derecho positivo, cuando existe un lazo jurídico entre las partes (Alianza, Confederación, Estado federal ó garantía, Lec. 40); de donde se deduce que sólo puede justificarse en el estado actual de libertad é independencia de las naciones, entendido al modo que ya explicamos (Lec. 13), pero en manera alguna si creemos en la interdependencia de los Estados, en cuyo caso convendremos en que el deber de intervenir se impone, y no es lícita la neutralidad ó indiferencia ante el conflicto que surge dentro de la Sociedad internacional.

Se ha dividido la neutralidad en perfecta é imperfecta, total y parcial, voluntaria y necesaria ó perpetua, pero tales divisiones obedecen á motivos históricos, y puede afirmarse que en el orden doctrinal la neutralidad no es más que una en cuanto á su esencia, por más que la cualidad de neutral se deba á diversas causas.

Su fundamento jurídico.

Dedicada esta Lección al estudio del derecho positivo, no procede hablar ahora sino de la razón jurídica de las costumbres actuales y de las doctrinas reinantes en la materia.

Ante todo, conviene observar que la doctrina actual no ha nacido sino en la Edad Moderna, porque donde no haya un sistema de Estados soberanos é independientes, claro es que no cabe ni formular la teoría de la neutralidad, ni aplicarla en el orden práctico. La neutralidad se funda en el moderno derecho positivo, en la igualdad é independencia de los Estados: cada uno puede seguir la política más favorable á sus intereses; puede considerarse beligerante ó neutral, pero á condición de observar los principios admitidos por el derecho para regular ambas situaciones. Como, según el Derecho positivo, ambas situaciones son conformes á justicia, resultará que sólo las reglas de la política son las que ha de consultar el Soberano para declarar la guerra ó la neutralidad: por eso hemos dicho (pág. 257, I), que sólo es aceptable ésta dentro de la política del Derecho de gentes, pero no en Derecho natural, ni tampoco en Derecho positivo cuando hayan de infringirse los tratados anteriores.

Término de la neutralidad.

La neutralidad empieza á partir del momento en que la declara el Soberano, en vista de la noticia oficial de la declaración de guerra ó del manifiesto dirigido á los Estados neutrales por aquel que toma la ofensiva. A partir de este momento, el neutral

adquiere el derecho de que se respete su neutralidad, y el de asociarse con los demás Estados neutrales para mantenerla, sea pacíficamente, sea por la fuerza de las armas (neutralidad armada). La neutralidad termina: por la paz entre beligerantes, por la alianza con cualquiera de los mismos, y en fin, por la intervención colectiva de los neutrales, ya bajo la forma de ingerencia armada (intervención en los asuntos exteriores), ya bajo la forma de mediación pacífica y reunión de un Congreso (revisión colectiva del Tratado de paz): tales son los modos jurídicos de salir de la situación particular que nos ocupa.

Deberes de la neutralidad.

Los deberes de los Estados neutrales son las condiciones bajo las que un Estado puede exigir de otro el respeto de su neutralidad: nadie tiene el deber de ser neutral, pero si adopta ese título debe reconocer sus naturales consecuencias y asumir las obligaciones correlativas. El participar ó no en la lucha es cosa que depende, como hemos visto, de la política exterior del Estado, pero exigida la abstención en la lucha, el observar lealmente los deberes citados, entra ya en la esfera del Derecho internacional.

Y para que á nadie quepa duda acerca de ese punto, es útil y hasta necesario el afirmar como hemos dicho, mediante la *declaración* solemne del Soberano, la cualidad de neutral.

Los deberes de los neutrales se reducen á no hacer nada que redunde en beneficio de la guerra, á abstenerse de avivarla, de hacer mayores sus desastres y á no sufrir nada que perjudique sus dere-

chos de soberanía y de neutralidad. El Estado neutral no debe hacer nada que aumente el poder militar de los beligerantes, pero tampoco ha de tolerar que ninguna operación de guerra, ni preparatoria para la guerra, se efectúe en su territorio. Tales son las condiciones ó bases fundamentales de la neutralidad. No está, pues, vedado el manifestar simpatías, ó el permitir que los particulares las manifiesten por uno ú otro de los beligerantes, pero con las simpatías no se realiza la guerra.

Serían, por el contrario, infringidos los deberes de la neutralidad enviando tropas, buques de guerra ó dinero á los Estados beligerantes, permitiendo el público reclutamiento de soldados, ó la organización de cuerpos de voluntarios, ó en fin, la construcción y armamento de buques de combate en los arsenales del Estado ó particulares. Por consecuencia de las reclamaciones del gobierno de los Estados-Unidos contra el inglés, por su negligencia en impedir el armamento y equipo en los puertos ingleses de buques para los confederados, las dos partes decidieron llevar el asunto (Tratado de Washington, 1871) á un Tribunal arbitral que debía juzgar acerca de las responsabilidades contraídas por Inglaterra, bajo la base de las *reglas siguientes:* las llamadas reglas de Washington.

Todo Estado neutral está obligado (Art. 6.° del Tratado):

1.° A vigilar con cuidado el que ninguna nave de guerra ó crucero que deba ser considerada con fundamento como destinada á la guerra con una potencia amiga, sea construída y pertrechada en su territorio.

2.° A no permitir ni tolerar que alguna de las partes beligerantes use de los puertos ó aguas terri-

toriales del Estado neutral, como base para sus operaciones militares ó marítimas contra el enemigo; para renovar ó reforzar sus fuerzas militares, ó para reclutar hombres de guerra ó mar.

3.° A cuidar escrupulosamente de que en sus puertos y aguas jurisdiccionales, las personas que habitan en el territorio no realicen acto alguno contra los deberes arriba mencionados.

Debe de notarse que no hay obligación de impedir la construcción de naves, con tal que ni el armamento militar ni su equipo tengan lugar en el territorio. Tampoco puede hacerse responsable al Estado de que los particulares realicen un empréstito á favor de los beligerantes, ó les vendan mercancías, aun las de contrabando de guerra, porque todos estos actos son operaciones de comercio en que no interviene el Gobierno. Pero cuando las remesas de hombres, de armas ó de dinero revistan el carácter de subsidios de guerra, el Estado neutral debe impedir que expediciones de tal importancia se hagan públicamente desde su territorio.

La prohibición del uso del territorio neutral ha de ser absoluta cuando se trata de las operaciones militares. Así, el paso de tropas ó cuerpos de ejército, la entrada de buques de guerra en los puertos, ríos ó canales, el embarque en ellos de artillería ó municiones, el depósito de las presas hechas al enemigo y mucho más el sentenciarlas y venderlas en los puertos; el asilo, en fin, concedido á los ejércitos, sin desarmarlos é internarlos, son actos que no debe tolerar ningún Estado neutral, y de los que debe protestar si no puede impedirlos por su debilidad.

Por el contrario, no viola la neutralidad el Estado que presta hospitalidad á los soldados fugitivos y dispersos del enemigo y les proporciona víveres y

socorros: ó acoge en sus puertos á los buques que buscan refugio en ellos, porque el auxilio es un deber de humanidad y se presta sin distinción á cualquiera de los beligerantes. Pero en estos casos ha de desarmar á los soldados ó á las naves, y ha de adoptar precauciones para evitar que se abuse de la hospitalidad, utilizándola para los fines de la guerra (1).

La conferencia del Haya (1899), en los artículos 57 al 60 del reglamento de leyes y usos de la guerra, ha reconocido el derecho de los Estados neutrales á recibir en su territorio las tropas y oficiales de los beligerantes que se refugien en él, cobrando al terminar la guerra el importe de los gastos de socorro (víveres, ropas y alimentos) é internación de aquéllas; el derecho de autorizar el paso por su territorio de los heridos y enfermos (con tal de que no transporten en los vehículos que los conduzcan personal ni material de guerra), aplicándoles la Convención de Ginebra (art. 60). Finalmente ha establecido el deber de internarlos ó de vigilarlos (según que sean refugiados ó heridos y enfermos de tránsito) y de observar igual conducta con todos los beligerantes. Estos principios, no obstante hallarse en el *anejo* á la cuarta de las convenciones enumeradas antes (página 60), deben aceptarse *sin reserva*, dado que se refieren á Estados que pueden ser *no contratantes* y están admitidos por el común sentir de los autores y del Instituto de Derecho Internacional.

La costumbre internacional permite á los buques de guerra la entrada y salida en los puertos neutrales, v. gr., para aprovisionarlos de víveres y de carbón; pero si se reunen buques de ambos combatientes en un mismo puerto, el Estado neutral debe

(1) Manual del Instituto, arts. 79 al 83.

impedir todo acto de hostilidad en sus aguas jurisdiccionales, y prohibir con este objeto la salida de los unos hasta pasadas veinticuatro horas de la salida de los otros beligerantes del puerto donde se hallaban reunidos.

El cumplimiento de los deberes de la neutralidad es obligatorio, y el Estado neutral está obligado á mantenerlos por la fuerza misma de las armas, ó á pagar las indemnizaciones correspondientes por los perjuicios que su negligencia irrogue á los beligerantes. La neutralidad armada y la liga de los neutrales, para el objeto de mantenerla á menor costa y con mayor eficacia por parte de los gobiernos que adopten tal actitud, no es una neutralidad de diversa índole de la definida al principiar esta Lección: la neutralidad empieza por ser pacífica, pero las violaciones de los derechos correspondientes á ésta por parte de los Estados en guerra, la convierten *ipso facto* en armada (1).

Legislación española.

Durante las últimas guerras de 1854 y 1870, el gobierno español ha adoptado, según entiende los deberes de la neutralidad, las medidas necesarias

---

(1) El Instituto de Derecho internacional (Sesión del Haya en 1875) ha definido los deberes de la neutralidad, condensándolos en siete artículos, de los cuales consideramos como más interesantes los tres últimos. Según ellos, para acusar á un Estado neutral por infracciones cometidas por los particulares, precisa la prueba de una actitud hostil (dolo) ó de negligencia evidente (culpa). El beligerante no lo ha de considerar *ipso facto* como motivo de guerra, salvo en casos graves y urgentes, sino que ha de procurar la reparación de los perjuicios, sometiendo la cuestión á un arbitraje. El tri-

para impedir las violaciones de la misma por los particulares, mereciendo en este lugar especial consideración el Decreto de 26 de Julio de 1870, publicado á consecuencia de la declaración de guerra entre Francia y Prusia.

El gobierno español niega toda protección á los súbditos que se alistaren en ambos ejércitos ó que cometieren actos hostiles á los beligerantes, sin perjuicio de las penas en que incurran por infracción de las leyes patrias; prohibe á nacionales y extranjeros el reclutamiento de voluntarios, conminándoles con aplicarles el art. 151 del Código Penal; prohibe armar, abastecer y equipar en los puertos españoles buque alguno con destino á los beligerantes: á los navieros, capitanes y patrones de la marina mercante el contribuir á su armamento y aceptar patentes de corso de ninguno de los referidos Estados; prohibe la entrada y permanencia en nuestros puertos y aguas jurisdiccionales á los buques de guerra y corsarios que conduzcan presas, salvo en el caso de arribada forzosa, y sin permitirles embarcar armas ni municiones de guerra; prohibe facilitar más víveres que los necesarios para el consumo de la tripulación, ni más carbón de piedra que el preciso para llegar al puerto más próximo, sin poder volver á facilitarlo si no han pasado 90 días; dispone la detención de todo buque de guerra, hasta pasadas las 24 horas de la salida de otros buques de guerra ó mercantes enemigos de nuestras aguas jurisdiccionales; prohibe en nuestros puertos la venta de presas por los beligerantes, y finalmente, garantiza el

---

bunal arbitral *ex quo et bono*, determinará la indemnización que ha de abonar el Estado neutral por los daños que él ó sus súbditos hayan causado.

transporte bajo nuestra bandera de todo artículo de comercio, exceptuando los casos de contrabando de guerra y de bloqueo de los puertos adonde se dirijan.

Tales son, en resumen, los principios reconocidos por nuestras leyes en materia de neutralidad (1).

En las guerras posteriores turco-rusa de 1877-78, chino-japonesa de 1894, greco-turca de 1897 y ruso-japonesa de 1905 el gobierno español ha publicado en la *Gaceta* de Madrid su declaración de neutralidad en parecidos términos á los referidos en el Decreto de 1870 y adicionando las disposiciones del Reglamento de 5 de Abril de 1882 (V. pág. 59) referentes al concepto y deberes de la neutralidad.

---

(1) Véase además: R. D. 12 de Abril de 1854. B. de la Revista de Legislación; tomo 1.°, pág.ª 241.—R. O. declarando piratas á los que acepten patentes de corso de Chile, fecha 26 de Noviembre de 1865.—R. O. 29 de Septiembre de 1769: concede asilo en los puertos españoles á los buques de guerra, sólo en el caso de arribada forzosa.

El Reglamento para el servicio de campaña (arts. 844 al 847), define la neutralidad y señala los principales deberes que nacen de tal situación.

LECCIÓN 51.

Derechos de los neutrales.—Su clasificación.—Libertad de comercio.—Precedentes históricos.—Cuestiones diversas acerca del comercio de los neutrales.—Estado actual.

Derechos de los neutrales.

En la Lección anterior hemos visto que la nación que desea permanecer neutral, tiene el deber de abstenerse de ciertos actos que pudieran ser considerados por uno de los beligerantes como de manifiesta parcialidad en favor de su contrario. Estos deberes respecto de uno de los beligerantes, implican el derecho de adoptar respecto del otro las medidas necesarias para hacer respetar la cualidad de neutral.

Pero estos derechos no nacen en rigor del concepto emitido antes acerca de la neutralidad, sino que son la manifestación práctica, la consecuencia lógica de los derechos absolutos del Estado (Lecciones 12 á 19), y se fundan, por consiguiente, en el concepto mismo del Estado y en lo dicho ya acerca del campo ó teatro de las operaciones de la guerra (pág. 50). Los beligerantes sólo deben hostilizarse en los lugares que les pertenecen y han de respetar el territorio de los demás, no porque sean neutrales,

sino porque son Estados independientes y tienen el dominio exclusivo de su territorio.

Así, cuando una nave de guerra captura á otra enemiga en las aguas jurisdiccionales del Estado neutral, éste tiene el derecho de exigir la devolución de la presa y de ponerla en libertad, porque la captura se ha hecho violando sus derechos de soberanía y jurisdicción territorial.

En general, todo aquello que es para el Estado neutral un deber hacia alguno de los beligerantes, constituye á su vez un derecho respecto al otro, en el sentido de que el cumplimiento de aquel deber con el primero, no constituye una violación de neutralidad respecto al segundo. Así, el Estado neutral tiene el derecho de conceder asilo á las tropas ó escuadras de un beligerante después de un desastre y de protejerlas contra sus enemigos; tiene el derecho de defender hasta con las armas su propia neutralidad y soberanía etc., como vimos en la anterior Lección. Y tiene estos derechos porque siendo imparcial no infrinje ninguno de los deberes que nacen del concepto de la neutralidad.

Su clasificación.

Del fundamento jurídico de los derechos de la neutralidad se deduce la división de los mismos, que es la misma ya hecha (V. I.) de los derechos absolutos del Estado.

Fundándose en su derecho de autonomía é independencia, puede exigir el Estado neutral: que se respete su declaración de neutralidad; que se reconozcan la validez de los documentos que expida para la protección de ciertas personas y de ciertos bienes; que se le conceda la protección de los ciudadanos de

los Estados en guerra que se encuentren en el territorio del otro Estado enemigo; que se le conceda el derecho de protección sobre sus propios súbditos que residan en lugares pertenecientes al teatro de la guerra; que se respeten las propiedades públicas ó del Estado que radiquen en el territorio de cualquiera de los beligerantes, etc....

Fundándose en el derecho de soberanía territorial, tiene la facultad de impedir que las operaciones militares de un beligerante se realicen en su territorio, aun empezadas fuera de él, ó aun tratándose de los vencidos en un combate. La persecución de los buques de guerra ó mercantes enemigos ha de terminar, pues, en la línea de respeto, y toda captura ó presa hecha dentro de la zona eficaz de las baterías de la costa es nula y debe de ser devuelta á sus dueños.

El derecho de asilo fué rehusado á los corsarios, por temor á su desleal conducta, en algunos Estados que lo concedían á los buques de guerra; pero en nuestros días se otorga también á los corsarios, y así se hizo durante la guerra de Secesión americana. El Estado neutral puede, si lo tiene á bien, prohibir la entrada en sus puertos á los buques de guerra, salvo en el caso de arribada forzosa, cuando sea de temer que se establezcan en ellos para emprender operaciones contra sus enemigos: en 1870 Suecia declaró cerrados sus puertos de mar á los buques de guerra franceses y alemanes. El buque ó los soldados que se refugian, no pueden oponerse á que se les imponga la internación y el desarme si quieren gozar del derecho de asilo.

Libertad de comercio de los Estados neutrales.

Fúndase ésta en el Derecho de comercio (Volumen I, pág. 221), que no puede anularse en absoluto, por la declaración de guerra entre dos Estados: pero las aplicaciones de este principio son más interesantes en el Derecho marítimo, debiendo recordar ahora que en la guerra por mar estamos lejos aún del tiempo en que haya de ser reconocido el principio del respeto á la propiedad pacífica de los súbditos neutrales y enemigos, y que entretanto es imposible que los progresos del Derecho internacional tengan verdadera eficacia, conduciendo á una situación más conforme con los principios generalmente admitidos en el orden científico.

Precedentes históricos de la cuestión propuesta.

Durante la Edad Media, el Consulado del mar, Código mercantil de uso general en todos los Estados cristianos del Mediterráneo, fué aplicado en la guerra marítima, y á pesar de sus saludables máximas, hubo de admitir el derecho de apoderarse de la propiedad privada del enemigo donde quiera que fuese hallada; así es que el Consulado proclamó la confiscación del buque enemigo y de las mercancías del mismo, dejando á salvo en el primer caso los derechos del dueño de las mercancías neutrales que aquél contuviese, y en el segundo la propiedad neutral y el derecho al flete del buque que las conducía.

Excusado es decir que el buque enemigo con mercancías enemigas á bordo, era considerado buena presa y sujeto á confiscación. No es del caso exponer

qué medidas adoptó el Consulado para dejar á salvo los derechos de los neutrales; baste sólo saber que la propiedad neutral no estaba *entonces* sujeta á confiscación.

La confusión introducida en materia de presas, nació al comenzar la Edad Moderna; el descubrimiento de las Américas, las luchas por el imperio colonial y el monopolio comercial consiguiente (V. pág. 90, V. I.) y las guerras para destruir el comercio extranjero, que se creía incompatible con los intereses nacionales, dieron origen al falseamiento de los principios del Consulado, con el fin de perjudicar al comercio neutral, considerando como buena presa á casi todos los buques, y no dejando á éste otro tráfico que el de sus propias mercancías transportadas en sus naves.

En Francia, las antiguas Ordenanzas de 1400 (Carlos VI) y 1517 (Francisco I) sobre el comercio marítimo, fueron modificadas por la de 1543, que derogando el principio del Consulado de respetar la mercancía neutral á bordo del buque enemigo, consideró que era presunción *juris tantum* la procedencia enemiga de toda mercancía, si se encontrase á bordo de buque perteneciente á enemigos, ínterin los dueños no ofreciesen prueba en contrario. Grocio (1625) encontraba muy legal y razonable esta presunción, porque pudieran fraudulentamente pasar por mercancías neutrales las del enemigo.

Otra Ordenanza de 1584 (Enrique III) adoptó el principio entresacado por el jurisconsulto De Mornac del Digesto (Fragmento de Paulo) y aplicable sólo al régimen fiscal romano, al contrabando de aduana, para considerar sujeto á confiscación al buque neutral cargado con mercancías enemigas, de igual suerte que si condujera contrabando. Y aun-

que la Ordenanza de 1650 (Luis XIII) mitigó el rigor del primer principio, es lo cierto que más tarde (Luis XIV) incluyó uno y otro en su célebre Ordenanza de la Marina (1681), que sirvió de modelo á casi todos los Estados, porque contenía en sus reglas los usos internacionales más en boga en aquella época, principalmente el de *capa de enemigo, confisca la del amigo.*

Afirma Grocio que este principio no se aplicó en todo su rigor, pues era preciso que se probara que el dueño neutral consintió en que sus mercancías fueran embarcadas en buque enemigo ó que no le pertenecían los efectos, pero Jenkinson (Lord Liverpool) sostiene (1) que tal innovación de lo dispuesto en el Consulado, dió lugar á muchas quejas de los publicistas de aquella época, y que el Parlamento de París en 1592 confiscó unos navíos hamburgueses, cuyo cargamento era de los alemanes. Binkershoeck y Valin, en su comentario á las Ordenanzas de 1681, niegan lo que afirma Grocio respecto de la prueba del consentimiento del propietario neutral para el embarque de las mercancías en buque enemigo.

Idénticos principios se establecieron en los tratados, según Binkershoeck (2), los cuales adoptaron la regla de ser confiscables las mercancías neutrales cogidas á bordo de buques enemigos. Este publicista la critica como irracional: 1.°, porque los beligerantes pueden comerciar con sus amigos, y por tanto, transportar á sus puertos las mercancías adquiridas; y 2.°, porque si han emprendido este comercio los buques enemigos, es porque precisamente se trata

---

(1) *Discourse on the conduct off Great Britain in respect to neutral nations during the present War.*—Londón, 1757.

(2) Binkershoeck: *Questiones juris publici.* 1737.

de un acto lícito. Respecto del navío neutral cargado con mercancías enemigas, cree Binkershoeck, que no debe ser confiscado en caso alguno, porque ni puede aplicarse á este cargamento el texto de Paulo por referirse al régimen fiscal de Roma, ni aunque se probara que el dueño de las mercancías tenía noticia de la cualidad del buque, se debería castigar al que pretendía ejecutar un acto lícito, salvo si se tratara de contrabando de guerra. No así las mercancías enemigas en buque amigo, de las cuales puede apoderarse el beligerante desde el momento en que se le permite detener y registrar el buque.

Las leyes francesas y los tratados hechos por Francia en este período, 1517 á 1659, vinieron, pues, á empeorar el sistema del Consulado del mar, sistema que, lealmente aplicado, fué más favorable para los neutrales. Sin embargo, aun los Estados que le siguieron, causaron algunas vejaciones al comercio neutral, ora suponiendo que las mercancías que figuraban como neutrales no lo eran en realidad, ora dudando de la prueba de la nacionalidad, de tal manera, que los buques eran detenidos y llevados á los puertos del captor para someter al juicio de sus Tribunales de presas la condición neutral del buque y de las mercancías.

Durante este mismo período, Inglaterra protestó siempre de que seguía las reglas del Consulado del mar; pero ampliando la lista de las mercancías prohibidas á géneros que rigurosamente no debían considerarse como contrabando de guerra, consiguió apresar y confiscar muchos buques neutrales; y cuando se trataba de buques enemigos cargados con mercancías neutrales, eran tales las dificultades opuestas á la prueba de dicha propiedad, que el juicio de presas resultaba ilusorio en este caso.

Después de la paz de los Pirineos (1659) y á consecuencia de diversos tratados, la costumbre internacional empezó á variar, merced á los deseos de los neutrales de evitarse las vejaciones consiguientes al derecho de visita que se ejercía casi siempre con la mira de confiscar buque y cargamento, más no con la de investigar lealmente la nacionalidad de cada uno. Comenzó, pues, á establecerse la regla *buque libre, mercancía libre* (free ships, free goods), ó sea, el pabellón neutral *cubre* la mercancía. Este principio, que ya Francia introdujo en su Tratado con la Puerta Otomana de 1604, fué después seguido en el Tratado de 1659 con España y en otros varios. También los Tratados de Francia con Holanda en 1646 y 1678 (Paz de Nimega) consagraron este mismo principio que definitivamente adoptaron la Ordenanza de Luis XVI (1773) y la española de 1779. En cuanto á Inglaterra, su tendencia constante era la de seguir, como en el período anterior, las reglas del Consulado, que le permitían ejercer el derecho de visita y registro sobre todas las naves, pudiendo de este modo perjudicar, cuando le conviniese, al comercio de los enemigos y de los neutrales. Verdad es que existen tratados reconociendo el principio ya expuesto, como los convenidos con Portugal en 1654 (Juan IV y Cromwell), con Francia en 1677 (Carlos II y Luis XIV) y con Holanda en 1688; pero tales convenios no representan sino favores concedidos por peculiares intereses políticos á esas naciones. Porque Cromwell necesitaba de los Braganzas para combatir á España; los Estuardos de Luis XIV para defenderse de los orangistas liberales; y Guillermo III de los holandeses para consolidar su trono, amenazado por el partido católico. Prueba de ello es que más tarde fué negado á los holandeses el cum-

plimiento de esas estipulaciones, cuando en 1756 quisieron ocuparse en el comercio de las colonias francesas con la metrópoli, pretextando Inglaterra que sus vecinos, al efectuar un comercio de que estaban excluídos en tiempo de paz, convertían por adopción sus naves en francesas, y que tampoco ellos habían cumplido los Tratados de 1674 y 1688, en lo relativo al *casus fœderis*.

Puede, pues, afirmarse con toda seguridad, que desde 1604 á 1780, ó sea durante todo el siglo XVII y casi todo el XVIII, la regla general del derecho de gentes fué, como dice Binkershoeck, la establecida por el Consulado del mar, y que si hubo tratados en que la mayor parte de las naciones marítimas convinieron en aceptar que el pabellón cubría la propiedad enemiga, se debieron á conveniencias del momento y puramente políticas, pero no al reconocimiento de nuevas teorías jurídicas, quedando sin respetar tales estipulaciones, cuando el interés así lo aconsejaba; como les sucedió también con Francia á los holandeses en 1745 y después con Inglaterra (1756). En cambio hubo tratados, como los de Inglaterra con las naciones del Báltico, que continuaron en esta época reconociendo las reglas del Consulado del mar.

Observaremos, por último, que el principio de «buque libre, mercancía libre» se aceptaba con la condición de reprocidad por parte del otro beligerante; de suerte que los neutrales habían de luchar con ambos, para que sus derechos fuesen respetados, caso de no serlo por alguno de los beligerantes. Así se consigna, no sólo en el artículo 21 de nuestra Ordenanza de corso (1801), sino en las discusiones habidas entre Jefferson y el Gobierno francés, por consecuencia de la estipulación del Tratado de los

Estados-Unidos con Inglaterra en 1794, en que éstos aceptaron las reglas del Consulado, en oposición con lo convenido con Francia en el Tratado de 1778, por el cual los americanos establecieron el principio de que el «pabellón neutral cubre la mercancía» (1).

De todo lo que va dicho, se deduce que hasta fines del siglo XVIII se consideró, como en el momento de escribir estas líneas: 1.°, que es indiscutible en el derecho positivo internacional, el derecho del beligerante para embargar y confiscar la propiedad privada enemiga; 2.°, que siendo necesario descubrir ó identificar esta propiedad, y no apareciendo *prima facie*, tratándose de buques mercantes en alta mar, era preciso ejercer el derecho de visita, que se hacía extensivo á los neutrales con las vejaciones consiguientes por la detención y el posterior juicio; y 3.°, que confundidos los neutrales con los enemigos, les fué preciso, en primer término, evitar estas visitas de los beligerantes, identificando la nacionalidad del buque por medio de los convoyes, ó estipulando en los tratados que bastaba probar la nacionalidad para evitar todo registro, aunque hubiese á bordo mercancías enemigas, con tal que no constituyesen contrabando de guerra.

Ya hemos visto que las tendencias de Inglaterra, principalmente después del Tratado de París-Hubertsburgo (1763), no eran sino las de arrogarse la supremacia marítima y comercial, pretextando seguir las reglas del antiguo derecho de gentes. La reacción contra ellas no se hizo esperar, y ya en 1756 Federico de Prusia vengó la falta de respeto á los derechos de los neutrales, embargando los réditos de la hipoteca que sobre las rentas de la Silesia tenían algunos

(1) *Jefferson' s Memoirs*, vol. 3.°, pág. 489.

negociantes ingleses, por un empréstito hecho á la emperatriz María Teresa, cuando aquella provincia pertenecía al Austria.

Surgió entonces acalorada controversia entre ambos gobiernos, terciando por ambas partes eminentes jurisconsultos, y ya en esa época tuvo la Gran Bretaña que indemnizar todos los daños causados á los comerciantes prusianos por las tropelías de los corsarios ingleses.

Cuestiones diversas acerca del comercio de los neutrales.

Pero la verdadera lucha no se entabló hasta 1780, y entonces la emperatriz de Rusia Catalina II consiguió formar una liga bastante poderosa para oponerse á las pretensiones británicas. No se habían ceñido éstas á seguir las reglas del Consulado respecto del transporte de mercancías enemigas por buques neutrales, sino que habían extremado las restricciones al comercio neutral por otros medios, hasta dejarle reducido á conducir en sus propias naves algunos efectos de modas ó de puro lujo. Aumentada arbitrariamente la lista de géneros de contrabando; ampliado el derecho de bloqueo hasta admitir como efectivo en extensísimas costas el notificado diplomáticamente (bloqueo de gabinete); prohibido á los neutrales el comercio (Regla de 1756) con las colonias del enemigo y el de cabotaje, é inutilizado el sistema de los convoyes por la vejatoria práctica de la visita, aun en presencia de los buques de guerra neutrales, ¿qué les quedaba á éstos sino reducirse en tiempo de guerra á ser meros espectadores del empobrecimiento y ruina de todos?

Tal estado de cosas era intolerable, y la Declara-

ción rusa de 28 de Febrero de 1780 comprendió los cinco puntos que acabamos de enumerar, combatiéndolos con otras contraproposiciones, que fueron:

1.ª Los efectos pertenecientes á los súbditos de los Estados beligerantes, son libres á bordo de los buques neutrales, excepto el contrabando de guerra.

2.ª Para la calificación de los efectos que lo constituyen, se estará á los arts. 10 y 11 del Tratado de comercio anglo-ruso de 1747, que limitaban la primera á las armas, municiones y demás efectos de uso inmediato en la guerra.

3.ª Para caracterizar un puerto bloqueado, habrá de entenderse así, aquel en cuya entrada existen buques estacionados y bastante próximos para que sea peligroso el paso por la línea de bloqueo.

4.ª Los buques neutrales pueden navegar libremente de un puerto á otro por las costas de las naciones beligerantes.

5.ª Estos principios servirán de reglas en los juicios acerca de la validez de las presas.

Nada se dijo entonces ni de los convoyes ni de las mercancías neutrales á bordo de los buques enemigos, lo cual se explica porque los primeros no se habían generalizado; y respecto de las segundas, porque creíase que era consecuencia del principio «buque libre, mercancía libre», el de «buque enemigo, mercancía enemiga».

Aunque de la verdadera alianza armada para defender estos derechos de la neutralidad, sólo formaron parte Rusia, Prusia, Suecia y Dinamarca, es lo cierto que se adhirieron otras naciones, á saber Francia, España, Portugal, Holanda y Austria, dejando á Inglaterra sola y obligándola á retroceder ante la actitud de los aliados.

Francia, con su Ordenanza de 1778 y los Estados-

Unidos en los tratados que apenas verificada la emancipación celebraron con Francia, España, Holanda, Prusia y Suecia desde 1778 hasta 1785, generalizaron el principio de que el pabellón neutral cubre la mercancía, de tal modo, que Inglaterra tuvo que transigir con el convenio de 17 de Junio de 1801, por el que abandonó su política tradicional, á pesar de lo que en los Comunes hicieron en contrario hombres tan notables como lord Grenville. Si bien no surtió efecto esta declaración de un modo inmediato, pues Inglaterra contestó vagamente, diciendo que se acomodaría al Derecho de gentes y á los tratados cuando los hubiese, es lo cierto, que desde entonces empezó la opinión general á distinguir y reconocer los derechos que correspondían á los neutrales, y qne pasados los primeros años de la revolución francesa, durante los que fueron olvidados todos los principios de Derecho internacional, ante el temor de que se propagaran las teorías democráticas por el resto de Europa, volvióse de nuevo á reconocer la necesidad de condensar y fijar en pocas palabras los derechos y deberes propios de la neutralidad, añadiéndose á las proposiciones de la declaración de 1780 las dos siguientes: 1.ª, el neutral sólo es culpable de violación de bloqueo, cuando después de haber sido advertido por un corsario de la potencia bloqueadora, procura, no obstante, atravesar la línea apelando á la astucia ó á la fuerza; 2.ª, cuando los buques mercantes neutrales sean escoltados por un buque de guerra de su nación, no deben estar sujetos á visita, debiendo bastar para impedirla, la declaración hecha por el comandante del convoy de que no llevan á bordo contrabando de guerra.

Tales fueron las adiciones hechas por el Tratado

de San Peterburgo (1800), al que se adhirió en Noviembre de aquel año la Prusia. Grandes esfuerzos hizo Inglaterra entonces para destruir esta alianza de las naciones del Báltico, que se proponía también la neutralización del mismo mar, aparte del fin que ha parecido á los autores el primordial, ó sea el de obtener el respeto de los derechos de los neutrales. La muerte de Pablo I en Marzo de 1801, y el bombardeo de Copenhague, obligaron á los aliados á aceptar el convenio de 13 de Junio de 1801, que fué, como ha dicho Heffter (§ 152) el *ultimatum* de Inglaterra. He aquí sus puntos principales:

1.° Los buques neutrales podrán navegar libremente hacia los puertos, ó á lo largo de las costas de los Estados beligerantes.

2.° Las mercancías á bordo de los buques neutrales serán libres, excepto las llamadas de contrabando de guerra y las de propiedad enemiga; la mercancía que tenga este origen, pero que haya sido adquirida y sea transportada por un neutral, conservará los beneficios anejos á esta bandera.

3.° Para evitar toda mala inteligencia acerca de los artículos que constituyen el contrabando de guerra, se refieren las partes contratantes al art. 11 del tratado de comercio anglo-ruso de 1797.

4.° No se considerará como puerto bloqueado sino aquel cuya entrada ofrezca un peligro real, á consecuencia del número de buques de guerra encargados de impedir el acceso.

5.° La acción judicial contra los buques neutrales secuestrados por fundadas sospechas ó por actos evidentemente punibles, se emprenderá sin demora, y el procedimiento será extrictamente legal y uniforme.

Tales principios, si no se ajustan por completo á

las declaraciones de la neutralidad armada de 1780 y de 1800, fueron una verdadera transacción entre los principios arbitrarios que tradicionalmente venía siguiendo la Gran Bretaña y las règlas jurídicas que proclamaban las potencias del Norte. La prueba de ello es que el ex-ministro conservador Grenville censuró en la Cámara de los Lores, en Noviembre de aquel año, el Convenio de 20 de Junio de 1801 como contrario á los principios que habían asegurado la supremacia marítima de Inglaterra. En su discurso defendió la aplicación de la regla de 1756; la de que el pabellón no cubre la mercancía; la ampliación de la lista de efectos de contrabando, según las circunstancias y el fin de la guerra; el bloqueo *per notificationem* y el ejercicio del derecho de visita y pesquisa, cualquiera que fuesen los medios ideados para afirmar el pabellón (1).

---

(1) *Substance off the Speech delivered by Lord Granville in the House off Lords*, 13 Noviembre 1801: Londón.

El convenio de 1801 tiene el interés histórico de dar á conocer la costumbre internacional desde principios de siglo hasta 1856, así como el discurso de Grenville es digno de ser leído, para persuadirse de lo fundado de las acusaciones lanzadas á Inglaterra por su sistema de pura conveniencia en materia de Derecho marítimo internacional. Y todos los textos citados sirven para dar una perfecta idea de cuáles son las restricciones que con justicia pueden imponerse al comercio y navegación de los neutrales, y cuáles conducirían, por lo arbitrarias, á terminar por completo todas las relaciones comerciales, con perjuicio de los que son simples expectadores de la guerra, y aun de los mismos beligerantes, si es cierto el principio de la solidaridad de intereses de todos los pueblos del mundo.

Estado actual.

El Congreso de Viena (1815) no hizo nada por el adelanto del Derecho marítimo, ocupado en cuestiones más graves, como la del arreglo del mapa político de Europa, que tantas dificultades ofrecía, dados los opuestos intereses que se atravesaban. Gracias que pudo dar los primeros pasos en la extinción de la esclavitud y en allanar las dificultades que presentaba la navegación de los grandes ríos europeos. Además, en el intervalo de 1815 á 1854, Inglaterra no se vió envuelta en ninguna guerra marítima; así es que no pudo ponerse sobre el tapete la cuestión de si el pabellón debe ó no cubrir la mercancía. De modo, que hasta la Paz de París (1856), no hubo lugar á que adelantase el Derecho marítimo. En esta época, si no se llegó al deseado respeto de la propiedad pacífica enemiga, se abolió el corso, se reconoció que el pabellón neutral cubre la mercancía, y que tampoco la neutral es confiscable bajo el pabellón enemigo cuando no constituye contrabando. Por último, se estableció que para obtener efectos jurídicos el bloqueo, debía éste mantenerse por fuerzas bastantes para impedir el acceso al litoral enemigo (1).

(1) Los susodichos plenipotenciarios... han decretado la siguiente declaración solemne:

1.° El corso está y queda abolido.

2.° El pabellón neutral cubre la mercancía enemiga, excepto el contrabando de guerra.

3.° La mercancía neutral, excepto el contrabando de guerra, no es secuestrable bajo el pabellón enemigo.

4.° Para que los bloqueos sean obligatorios deben ser efectivos, es decir, sostenidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso al litoral del enemigo.

La contestación que los Estados-Unidos dieron á la invitación de las potencias signatarias del Tratado de París, para obtener su asentimiento á estos principios, resume perfectamente las objeciones que puedan hacerse á los mismos. El corso es un medio de aumentar la marina de guerra del Estado, no para los efectos de combatir, como lo hacen las escuadras, sino para el de apoderarse de la propiedad pacífica enemiga y destruir el comercio del otro beligerante. Ahora bien; si la captura de las naves mercantes continúa siendo lícita, según la Declaración de París, ¿cómo suprimir el medio más barato para el Estado de llegar á este fin? Declárese, por el contrario, que tal objeto no es lícito, que la propiedad pacífica enemiga debe de ser respetada, y el corso será innecesario. De otro modo, lo que quiere obtenerse es la ruina de los Estados pobres, obligándoles á tener buques de guerra para el doble fin de proteger la marina mercante y de hostilizar á la del enemigo; cosas que pueden más fácilmente alcanzar aquéllos, concediendo patentes á los corsarios.

Restan, pues, todavía algunas cuestiones pendientes, que se ligan con el derecho de presas. Acabamos de ver que el respeto á la propiedad privada enemiga, no pasa de ser un *desideratum* del gobierno americano, que empleó sin embargo en su guerra civil de 1864 los buques corsarios, ocasionando graves perjuicios al comercio extranjero.

Por lo que á los neutrales concierne, no están aún conformes los autores acerca de los deberes que son rigurosamente exigibles al Estado neutral. Se discute si el beligerante puede contratar empréstitos, comprar armas, víveres ó municiones, vender las presas hechas al enemigo, contratar la construcción de

buques y hallar asilo para sus naves en el territorio neutral. Y cuando se trata de llevar esto á la práctica, surgen las cuestiones siguientes:

¿Cuándo puede considerarse enemigo al Estado neutral? ¿Qué participación tiene éste en los actos de sus súbditos? ¿Cuándo puede afirmarse que hay violación de los deberes de neutralidad? ¿Quién debe juzgarla?, ¿bajo qué procedimientos?, ¿y aplicando que leyes?

Cuestiones son estas cuya solución más ó menos jurídica, más ó menos satisfactoria, está reservada á otro siglo.

LECCIÓN 52.

Derecho de bloqueo.—Requisitos para ejercitarlo.—Bloqueo ineficaz.—Notificaciones que debe efectuar el beligerante.—Lugares donde puede efectuarse el bloqueo.—Violación de bloqueo: su sanción jurídica.—Legislación española.

Derecho de bloqueo.

La primera restricción de la libertad absoluta de los neutrales para comerciar con los Estados beligerantes, se halla en el deber que tienen de respetar las operaciones de la guerra, entre ellos el bloqueo de los puertos del litoral enemigo. En la exposición histórica hecha anteriormente (Lección 51), vimos que fué precisa la intervención de Rusia en 1780 para que, aliada con las otras potencias neutrales del Báltico, proclamase, entre otros principios acerca de los deberes de la neutralidad, el de la verdadera noción del bloqueo, noción que había permanecido envuelta entre las sombras de la política absorbente de los Estados marítimos, á favor de las cuales algunos gobiernos (no fué sólo el de Inglaterra) declararon bloqueadas costas extensísimas, con todos los puertos de su litoral, por medios de simples decretos.

Desde entonces, tanto en el convenio anglo-ruso de 1801, como en los reglamentos de bloqueos

(v. gr. el dinamarqués), se ha venido estableciendo de un modo uniforme el concepto del puerto bloqueado. Llémase así, *aquel en cuya entrada se encuentran estacionados y bastante próximos buques suficientes para hacer peligroso el paso á través de ellos.* El bloqueo es, pues, una operación militar cuyo objeto es impedir las comunicaciones de un puerto con el exterior, á fin de obtener la rendición de la plaza. Esta es, por regla general, la intención del beligerante, por más que en determinados casos el bloqueo no haya sido sino un medio de dañar el comercio del Estado enemigo. Tales han sido los bloqueos de Veracruz (1838), Buenos-Aires (1838), y los de Chile, Perú y el Ecuador (1864 y 1866), verificados por Francia y España respectivamente.

Las leyes interiores, los tratados y los autores están conformes en la teoría y fundamento jurídico del bloqueo, con tal de que existan fuerzas suficientes para impedir las comunicaciones y para que los extraños se aperciban de que tal estado subsiste. En lo que no hay acuerdo es en las violentas y arbitrarias interpretaciones á que se han sujetado estos principios, para convertir en bloqueos efectivos las simples órdenes insertas en los diarios oficiales y comunicadas por la vía diplomática á cada gobierno. Sin embargo, hay que partir de la conformidad de todas las potencias con la Declaración de 1856, párrafo 4.°, que dice: «Los bloqueos, para ser obligatorios, *han de ser efectivos,* es decir, establecidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el arribo á las costas enemigas».

Sus efectos jurídicos.

La prohibición de comunicar por mar con el puerto bloqueado, es la consecuencia natural del bloqueo,

y ya estudiaremos más adelante la sanción para hacer eficaz tal medida. El beligerante es por otra parte libre para modificar según sus fuerzas y necesidades la extensión y el rigor del bloqueo.

Generalmente no puede, ó no debe prohibirse el acceso al puerto bloqueado á los buques sorprendidos en el mar por una tempestad, ó á los que hayan de reparar con urgencia sus averías, y necesiten refugiarse en aquél, sopena de naufragar (1). También se autoriza la presencia de buques de guerra neutrales para proteger en las aguas bloqueadas á sus compatriotas. Los buques postales pueden, cuando en absoluto no lo impidan las necesidades de la guerra, obtener la entrada en el puerto bloqueado; pero el beligerante puede exigir que el servicio de correos se haga por buques militares que no puedan transportar al puerto mercancías de ninguna clase.

El bloqueo deja de existir, cuando no es efectivo, porque es un estado de *hecho*. Si los buques de guerra se alejaren ó permitiesen la entrada á los neutrales, no se puede detener á éstos como violadores de bloqueo. Si una tempestad ú otro accidente marítimo les dispersa ó les aleja del puerto, el bloqueo no quedará levantado en el sentido de que sea preciso para restablecerle una nueva *notificación oficial* á los Estados neutrales; pero el navío que aprovecha tal circunstancia para entrar en el puerto, no viola los deberes de la neutralidad, porque el bloqueo no es entonces efectivo.

Pero si la interrupción procede de un acto voluntario del Gobierno, ó es debida á la necesidad de aprovisionar á los buques bloqueadores, ó de reparar

(1) Véase el art. 40 del Reglamento del Instituto.

sus averías, ó bien si han sido éstos derrotados por el enemigo, el bloqueo termina y pierde su eficacia en lo porvenir, aun respecto de los neutrales.

El beligerante puede notificar la terminación del bloqueo á los Estados neutrales, pero no puede admitirse que tal acto sea necesario para devolver á los buques neutrales la facultad de comerciar con los puertos antes bloqueados, porque desde que la escuadra abandona sus posiciones, ó es insuficiente para interceptar toda comunicación del puerto con el exterior, el bloqueo deja de existir. Tales son las consecuencias lógicas de la declaración de 1856.

Requisitos para ejercitarlo.

Desde luego se necesita que el bloqueo sea real y efectivo. Tal principio fué reconocido por la Liga de los neutrales en 1780 (1), la cual exigía delante de los puertos bloqueados la presencia de buques estacionados *y bastante próximos* para hacer peligrosa la entrada. Inglaterra, que había empleado siempre el bloqueo ficticio ó sobre el papel, rehusó el reconocer tal principio: pero consintió en ello más tarde, y en el Convenio de 1801 hecho con Rusia, substituyó hábilmente los términos de la Declaración de 1780 con las expresiones «*Buques estacionados ó bastante próximos*», reservándose así el derecho de bloquear por medio de cruceros, cuya movilidad compensase la distancia que, según la Declaración de 1780, debiera hacer evidentemente peligrosa la entrada del puerto bloqueado.

La Declaración de París vino á fijar este punto (V. pág. 140), pero el número de buques necesario

(1) Véase la pág. 136 de esta obra.

para hacer efectivo el bloqueo no puede hoy determinarse *á priori*, y debe variar según las circunstancias y la extensión de las costas que han de ser bloqueadas. Durante la guerra civil de los Estados-Unidos, el Gobierno federal bloqueó el litoral de los Estados del Sur con 400 buques estacionados á lo largo de la costa.

Pero puede afirmarse que el bloqueo es efectivo aun en el caso de que algún buque haya podido, durante la obscuridad de la noche, burlar la vigilancia ó forzar el bloqueo, y no tendrá, por el contrario, ese carácter por el hecho aislado del apresamiento de un buque neutral. Es preciso, pues, que haya un peligro real y evidente en pretender la entrada (1).

Está condición ha puesto, pues, término á la costumbre del bloqueo ficticio, de gabinete, ó sobre el papel, que se establecía por una declaración oficial, notificada con más ó menos rapidez á los neutrales, y por el establecimiento de uno ó varios buques para cruzar frecuentemente las costas enemigas y detener á los buques mercantes ó de guerra que viajasen con rumbo á éstas (2).

---

(1) Véase el art. 35 del Reglamento del Instituto.

(2) De admitirse el derecho de establecer el *bloqueo ficticio*, se siguen como corolarios que el beligerante tiene tres derechos inconciliables con la *libertad de comercio* de los neutrales: 1.° el de *prevención;* esto es, el de detener á cualquier barco por el solo hecho de navegar con rumbo á la costa que se declare bloqueada: 2.° el de persecución, ó sea el de poder detener á cualquier buque que procedente del litoral bloqueado haya salido ó navegue con rumbo á los puertos neutrales, y 3.° el de aplicar el principio *de la continuidad del viaje*; según él, no bastan, ni el destino á puerto neutral, ni la bandera neutral del buque, para impedir su detención y secuestro; la sospecha de que intenta violar el bloqueo, ó de que la carga vaya en definitiva al poder del

Notificaciones que debe efectuar el beligerante.

El segundo requisito necesario para que los Estados neutrales no puedan protejer á sus buques mercantes, es la *publicidad* dada por el Gobierno beligerante á su resolución de bloquear un puerto por medio de las notificaciones correspondientes que procedemos á enumerar.

La costumbre y la doctrina generalmente seguida, distinguen tres especies de notificaciones. La primera es la hecha por el jefe de la escuadra á las autoridades locales del puerto bloqueado, y cuando menos á los Cónsules de las potencias neutrales, invitando á los buques surtos en el mismo á hacerse á la mar dentro de un plazo fijo. En dicha notificación se hace constar el día en que empieza el bloqueo y la extensión del mismo; en defecto de notificación, las presas hechas por los buques bloqueadores, de los buques que salgan del puerto, son nulas y han de ser devueltas (1).

La segunda notificación, que se llama general ó diplomática, es la hecha por el Gobierno beligerante á los Estados neutrales de su resolución de bloquear los puertos del litoral enemigo: esta notificación es obligatoria, y no puede reputarse como simple acto de cortesía, porque los gobiernos neutrales han de avisar á sus súbditos que suspendan las operaciones de comercio con el puerto bloqueado. De otra manera los buques detenidos á la vista del

---

enemigo, le somete á la jurisdicción del apresador. Esta teoría, de origen yankée, es inadmisible, aunque la historia presente muchos ejemplos de su aplicación.

(1) Véanse los arts. 36 y 37 del mismo Reglamento.

puerto por la escuadra bloqueadora, tendrían derecho á indemnización por habérseles ocultado la situación del puerto.

Aunque la notificación diplomática sea necesaria, no exime al Estado de mantener el número de buques suficiente para que el bloqueo sea efectivo, ante el puerto bloqueado. Los buques neutrales pueden emprender el viaje por su cuenta y riesgo para asegurarse de la realidad del bloqueo, pero deben detenerse al encontrar los buques bloqueadores, so pena, caso de desobediencia á la orden del jefe militar, de incurrir en las penas consiguientes á la violación del bloqueo.

Esta orden constituye lo que se llama la notificación especial, que es la hecha por el jefe de cualquiera de los buques de la escuadra á los buques que navegan hacia el puerto bloqueado, é inscrita en los papeles de á bordo por el Oficial que haga el reconocimiento y visita de aquéllos. Esta tercera notificación hace constar la realidad del bloqueo y sirve para probar la mala fe del navío que pretendiese entrar en el puerto infringiendo la orden recibida. La necesidad de tal advertencia está reconocida por los tratados y las leyes interiores, pero los ingleses se aferran, como veremos, en sostener que basta la notificación diplomática para presumir que el buque neutral conoce la existencia del bloqueo (1).

Lugares donde puede efectuarse el bloqueo.

El bloqueo no puede establecerse sino en las aguas territoriales, los puertos y el litoral del Estado enemigo: no hay, pues, derecho alguno á establecerlo

(1) Reglamento del Instituto. arts. 41 y 43.

fuera de la línea de respeto, y ménos en las aguas de un Estado neutral. La desembocadura de los ríos internacionales sólo puede bloquearse si el Estado está en guerra con todos los ribereños. Si uno de ellos es neutral, el bloqueo es ilícito siempre que el río sea navegable aun en el trozo que pertenezca á dicho Estado, porque le interceptaría sus comunicaciones con el alta mar.

Igual prohibición debería establecerse en los estrechos y canales (v. gr., el de Suez) que ponen en comunicación dos mares libres, pero hasta ahora sólo un convenio especial puede convertir en regla práctica tal principio. (Véase pág. 400, V. I).

Un Estado puede bloquear sus propios puertos cuando están en poder del enemigo. Tal ocurrió durante la guerra franco-prusiana con los puertos de Ruan, Dieppe y Fécamp, que estaban en poder de los alemanes. La distinción entre puertos militares y puertos comerciales, al efecto de eximir los últimos del bloqueo y reservarlo solamente para las plazas de guerra, tampoco ha sido adoptada por la costumbre internacional, que no separa todavía las ideas del bloqueo comercial y del bloqueo militar.

Violación de bloqueo.

Siendo los neutrales amigos de ambos beligerantes, no puede suponerse que traten de dificultar sus operaciones de guerra, ni de fomentar ésta por los medios indirectos de llevar víveres, ó de cooperar de cualquier modo á prolongar la duración del bloqueo y la defensa del puerto que de él es objeto.

En esto están conformes todos los Estados. La violación de bloqueo es, pues, una infracción de los deberes de la neutralidad. La cuestión está en deter-

minar los hechos que pueden calificarse constitutivos de tal falta.

La violación de bloqueo resulta, según la ley italiana, tanto de la tentativa de penetrar en el lugar bloqueado, cuanto de la practicada para salir de él después de la publicación del bloqueo, á no ser que el buque hubiese tomado la carga antes de aquélla. El art. 7.° de la Ordenanza italiana de 1866, dice: «El bloqueo no es conocido de derecho.., sino después de inscrita la notificación especial de las cartas de á bordo por uno de los comandantes de los barcos de guerra que le mantienen».

El Instituto de Derecho internacional, en su proyecto de Reglamento de presas, había formulado el principio de esta manera (pfo. 48); «Todo buque mercante será secuestrado por violación de bloqueo, cuando sin poder probar que ignoraba el estado en que se hallaba el puerto, hubiere intentado penetrar en él por la fuerza ó por la astucia, especialmente si después de haberlo intentado una vez, hubiese vuelto á penetrar en el puerto bloqueado (1)».

La primera parte de este artículo coincide en su espíritu con la teoría inglesa y norte-americana, según la cual, la notificacion diplomática es obligatoria y conduce al secuestro, cuando es conocida en los puertos de entrada ó de escala del buque contraventor; y la última frase que dice *especialmente*, etc..., es claro que no basta para desvanecer la idea que hace formar la primera. En esto la teoría inglesa no

(1) Ha sido substituido en el proyecto definitivamente aprobado por los arts. 42 y 43, según cuyo tenor puede distinguirse acerca de si la presunción de ignorancia está ó no justificada. Los motivos del embargo están consignados en los arts. 43 y 44.

ha hecho más que mantenerse consecuente con la oposición que hizo en 1780 y en 1801 á la neutralidad armada, cuando obtuvo que en el Convenio de 29 de Junio de 1801 se prescindiese de la regla que establecía la necesidad de la notificación especial por el comandante del bloqueo, para considerar el buque como infractor.

Sin embargo, los Tratados entre Suecia y Estados-Unidos (1829), las ciudades Anseáticas y Méjico (1828) y los de América del Sur con los Estados-Unidos (1825-1831 al 1836), han sido muy indulgentes, permitiendo á los buques que llegan de muy lejos aproximarse á la escuadra bloqueadora.

Legislación española.

Se ve, por tanto, que se disputan la preferencia dos reglas: la que hace consistir la violación de bloqueo en la intención del buque apresado; intención presunta *juris tantum*, cuando no pudiere probar que ignoraba la existencia del bloqueo, y la que exige el acto de haberse *hecho constar en el diario* de navegación la notificación hecha al capitán, para considerar la reincidencia en dirigir el rumbo hacia el puerto como violación de bloqueo. Y basta compararlas, para persuadirse de que la más benigna es la que, sin partir de la convicción moral del apresador, establece como necesario un acto jurídico contra el cual no quepa prueba.

Este es el seguido por la legislación española en su reglamento de 1864 (arts. 5.° al 8.°), y en el decreto de bloqueo de la Costa Cantábrica (9 de Febrero de 1874). El primero, en sus arts. 5, 6, 7 y 8, establece las siguientes reglas: «Verificada la notificación especial, cualquiera tentativa para entrar en el puerto

constituye violación de bloqueo, y el buque debe ser apresado. Si se presentase un buque notificado especialmente, pretendiendo la entrada, tendrá lugar el apresamiento, si fuere sorprendido en el momento de atravesar la línea; si habiéndolo intentado, fuere perseguido sin perderle de vista ni tomar puerto neutral; si habiéndolo conseguido, pretende salir del puerto rompiéndole de nuevo. Si el buque neutral pretendiese romper la línea arrostrando el fuego de los bloqueadores, los disparos equivalen á la notificación especial». Los mismos principios informan el decreto de bloqueo de la Costa Cantábrica.

Aparte de que la ley española ha aceptado, como se ve, la teoría de la notificación especial, y confirmádola la jurisprudencia en los dictámenes del Consejo de Estado de 17 de Abril de 1885 (asunto del vapor *Avenir*, apresado en la rada de Joló después de haber entrado en ella durante la noche, sin ser visto por los buques bloqueadores), y el de 31 de Enero de 1877 (vapor *Sultana*, apresado en el estero de Baucanan), los que han establecido que la notificación especial es requisito indispensable para considerar que ha habido violación de bloqueo *aunque se hubiere encontrado dentro del puerto* al buque aprehendido; vemos que no ha seguido tampoco el otro principio consecuencia de la teoría inglesa de la notificación diplomática, ó sea, el de apresar por *derecho de prevención* á todo buque que navegue con rumbo al puerto bloquedo.

La notificación especial es, pues, la condición única exigida á los buques que pretenden entrar en un puerto bloqueado para considerárseles capturables por violación de bloqueo. ¿Qué es, pues, la notificación diplomática? Pues no es otra cosa que el aviso dado al Gobierno y autoridades de las naciones

neutrales, para evitar al comercio perjuicios irreparables, ó para prevenirles qué condiciones deben cumplir si no quieren aparecer sospechosos según el Derecho internacional, pero de ningún modo la publicación de una ley penal (1).

Confiscación por violación de bloqueo.—Para que sea la violación de bloqueo motivo de confiscación, debe verificarse la captura apresando al buque notificado de antemano, en el momento en que por astucia ó por fuerza se dispone á burlar la vigilancia de la escuadra bloqueadora; es decir, debe ser cogido *infraganti*. La violación de bloqueo, pues, no se presume, y el buque que aprovechando, v. gr., la obscuridad de la noche lograse la entrada en el puerto, evitando la notificación especial, no podría ser confiscado por tal motivo.

---

(1) Puede decirse que la salida del puerto bloqueado, ya por los buques que han conseguido burlar la vigilancia y entrar á pesar de ello en el puerto, ya por los que han permanecido en él después de transcurrido el plazo señalado en la notificación hecha á los cónsules neutrales por el comandante del bloqueo para la salida de los buques de su nación, constituye también violación de bloqueo, con tal de que el buque no vaya en lastre ó el cargamento se hubiere embarcado antes de la notificación. Los autores Wheaton y Oke Manning sostienen esto, pero Calvo lo niega, encontrándose mejor explicado en el Convenio de los Estados-Unidos con Italia (1871), cuyo art. 14 dice:

«Si la nave que hubiese entrado antes del bloqueo tomase cargamento á bordo, deberá advertírsele por las fuerzas bloqueadoras que vuelva al puerto y le alije; y si después de recibido el aviso persistiese en partir con dicha carga, será tratado como el buque que intentase entrar en el puerto después de la notificación especial». Aunque la legislación española no prevee este caso, como la regla es generalmente admitida, creemos que puede considerársela incluída en nuestras disposiciones sobre bloqueos.

La confiscación del buque se funda en la cooperación que presta el neutral para la defensa del puerto bloqueado, teniendo para ello que atravesar una zona donde el captor está ejerciendo todos los derechos que la ocupación militar confiere al invasor. El castigo en este caso se impone con el mismo derecho con que, tratándose de una plaza sitiada, se penaría á las personas que pretendieran, atravesando las trincheras y baterías del ejército sitiador, prestar cualquier auxilio á la plaza, introducir víveres ó armas, llevar noticias al campo enemigo, ó aumentar el número de sus defensores.

Ya hemos visto que Inglaterra pretende ejercer dos derechos: el de «*prevención*» y el de «*suite*», inconciliables con estas reglas; pero aunque según la teoría del Gobierno inglés, fuese posible el secuestro, en vista de poderse probar la dirección al puerto enemigo, esto no podría calificarse sino de mera tentativa, pues nadie podría negar que el buque neutral no hubiese podido cambiar de rumbo al notar la presencia de los buques de guerra en las cercanías del puerto bloqueado (1).

---

(1) El art. 114 del Reglamento del Instituto fija los motivos de confiscación.

LECCIÓN 53.

Del contrabando de guerra: su concepto.—*A)*. Sanciones penales de la conducción de contrabando de guerra.—*B)*. Actos equiparados á la conducción de contrabando de guerra.—*C)*. Conducción de mercancías pacíficas en buques neutrales.

Del contrabando de guerra: su concepto.

La segunda de las limitaciones impuestas al libre comercio de los neutrales, es la relativa al de contrabando de guerra. Esta palabra que, tomada en su acepción lata, significa comercio ó transporte de objetos prohibidos, se aplica también á las mismas cosas prohibidas, con las cuales se comercia á pesar de la ley.

Así, pues, se reputarán como contrabando de guerra las cosas cuyo comercio han prohibido las leyes de los beligerantes, por creer que pueden emplearse en su daño, es decir, las cosas que pueden servir para hostilizarles. Tal es, en principio, la noción del contrabando de guerra, pero es difícil definirle exactamente, porque los beligerantes tienden á extender dicha calificación á todas las mercancías, y los neutrales á limitarla á las que extrictamente puedan considerarse como objetos destinados á la guerra.

Es natural que el Estado beligerante procure impedir al enemigo que se pertreche con toda clase de efectos para continuar la guerra, aunque le sean transportados por súbditos neutrales, pero la dificultad que los tratados y los usos no han hecho desaparecer, está en definir ó enumerar taxativamente los objetos que deben ser considerados como contrabando de guerra, porque es evidente que una interpretación amplia, es decir, hecha según el libre arbitrio del beligerante, conduciría á prohibir en dicho concepto el comercio de cuantas cosas puedan, directa ó indirectamente, utilizarse durante la guerra. Débese, pues, restringir el concepto del contrabando á los objetos transportados hacia el territorio enemigo, que directamente sirvan para hacer la guerra, ó sean susceptibles de ser empleados inmediata y especialmente en ella (1).

Bajo la calificación de contrabando de guerra, suelen, pues, comprenderse por todos los autores: el material de guerra (cañones, fusiles, proyectiles, pólvora), los buques de guerra, etc... las materias que sirven exclusivamente para la fabricación de los explosivos y de la pólvora, (v. gr., el salitre y el azufre). En una palabra, los objetos destinados únicamente á la guerra, lo que se llama por los militares material de guerra y municiones.

Junto á este contrabando necesario, absoluto, directo, tenemos también otro (relativo é impropio), en el cual se comprenden todas aquellas cosas que directamente no sirven para la guerra, pero que pueden ser empleadas en ella, con tal de que exista

(1) Instituto de Derecho Internacional.—Sesión de Zurich (1878).—Sesión de Copenhague (1897).—Anuario, t. XVI, pág. 44.

un tratado con la nación neutral, que las designe como de uso ambiguo, ó bien que pueda probarse su destino á la guerra existente, ó la intención del neutral de favorecer á uno de los beligerantes. Tal sucede con el paño para uniformes, ó con estos mismos ya construídos, los caballos, las maderas y hierros y pertrechos navales, el carbón de piedra y los buques transportes, máquinas para éstos, etcétera... La presunción debe de estar, sin embargo, en favor del uso inofensivo de tales objetos, y en caso de duda deben excluirse de la definición. Los víveres y objetos necesarios para la subsistencia, no deben ser considerados como de contrabando, salvo en el caso de violación de bloqueo.

El tercer grupo comprende aquellos objetos que sólo sirven para las comodidades de la vida, y no pueden ser, bajo ningún concepto, utilizables en la guerra. Tales son todas las mercancías de puro lujo, que sólo para fines pacíficos pueden ser objetos del uso común de las gentes.

Conviene observar que la naturaleza y calidad del cargamento no son los únicos criterios para considerarle como contrabando; el destino actual ó efectivo es otro criterio importantísimo, siendo evidente que aun los objetos comprendidos en los dos primeros grupos cuando son expedidos de un puerto neutral á otro, no constituyen contrabando de guerra.

En el caso de bloqueo puede ampliarse el concepto del contrabando, porque cualquiera mercancía que no pertenezca al tercer grupo, puede servir para prolongar la resistencia de la plaza bloqueada, y por esto es evidente que deben ser declarados como contrabando los víveres todos, existentes á bordo de naves que hayan violado un bloqueo ya establecido. (V. págs. 151 y 154).

El Instituto de Derecho internacional (art. 30) invita á los gobiernos beligerantes á *determinar previamente* antes de las hostilidades los objetos que reputarán como tales. En defecto de bandos ó de reglamentos, considera como contrabando de guerra los objetos susceptibles de ser empleados en la guerra inmediatamente, transportados por buques nacionales neutrales ó enemigos, por cuenta ó con destino al enemigo. No se reputan (art. 32) como contrabando los efectos destinados á la defensa del buque ó de la tripulación, con tal de que nó se hayan empleado contra el buque de guerra que efectúa la visita ó el embargo.

Emitido, pues, el concepto del contrabando de guerra bajo los diversos puntos de vista que cabe estudiarlo, ó sea el de los intereses peculiares de los Estados beligerantes y neutrales y de los respectivos súbditos de éstos, trataremos del modo de reprimir las violaciones de la neutralidad, dividiendo la materia del modo siguiente:

A). Sanciones penales de la conducción de contrabando de guerra.

B). Actos equiparados á la conducción de géneros de contrabando.

C). Conducción de mercancías pacíficas en buques neutrales.

A). Sanciones penales de la conducción de contrabando de guerra.

Motivos de embargo.—Acabamos de ver que los géneros que puede un buque conducir, sólo pueden ser: ó efectos de uso directo é inmediato en la guerra, construídos sin otro objeto que el de utilizarlos en ella, ó bien efectos que sirven para satisfacer las

necesidades del hombre en tiempo de paz y en tiempo de guerra, como los víveres, las telas, los cereales, las maderas, etc..., ó por último, los géneros de puro lujo que sólo pueden utilizarse con un fin pacífico. Dejando para otro lugar la discusión sobre si tales ó cuales artículos pueden considerarse prohibidos, según las circunstancias de la guerra, y si debe ó no debe fijarse su número por bandos publicados al empezar las hostilidades, diremos: que hay un perfecto acuerdo entre los autores, tratados y leyes interiores, desde Grocio hasta nuestros días, sobre los incluídos en el primer grupo indicado. Es verdad que otras naciones, principalmente Inglaterra, han sostenido que debían, según la naturaleza y circustancias especiales de la guerra, considerarse como prohibidos los pertrechos navales, á cuya opinión suscribe Pando; pero es preciso observar que algunos de éstos, aun en la época en que con mayor brío trató la Gran Bretaña de arrogarse la superioridad naval, fueron sujetos al derecho de preemoción, pero nunca confiscados y algunos de ellos reconocidos como lícitos. (Tratado de Inglaterra con Rusia, Suecia y Dinamarca en Junio de 1801, art. 3.°).

Si apuntamos estas ideas, es para que puedan compararse las más tiránicas con las más benévolas, y para ver que nuestra legislación de presas se ha decidido por las últimas al hacer la calificación del contrabando (1).

Conocido en qué consiste éste, es preciso tener en cuenta la cantidad á que asciende para deter-

---

(1) El Instituto de Derecho Internacional considera confiscables: «1.° los objetos *destinados á la guerra* ó que pueden ser *empleados en ella inmediatamente*». (Reglamento de presas marítimas).

minar si procede solamente la captura del buque ó la confiscación. A veces sólo procede transbordar los objetos del contrabando y dejar al buque que continúe su viaje. Tal es un caso análogo al previsto por nuestra Ordenanza de Corso (art. 26) (1); pero en otras ocasiones podría considerarse el mismo buque al servicio del enemigo y desnacionalizado, como si fuera todo el cargamento de objetos prohibidos. En el caso de cargamento mixto, es decir, de géneros de comercio y otros de contrabando, las legislaciones se diferencian en la penalidad; pues unas, como la austriaca (Reglamento de Julio de 1866), exigen que la mayor parte sea de contrabando; y otras, como la francesa, que exceda de las tres cuartas partes de la carga, mientras que la rusa permite transbordar los géneros, quedando en libertad el buque si el patrón, en el momento de la visita, declarase la existencia del contrabando, entregándole en el acto. El Reglamento español de bloqueos exige que el contrabando ascienda á más de la mitad de la carga (art. 14), y el Código italiano (art. 215) confisca el contrabando y la nave, cualquiera que sea la cantidad que de aquél lleve á bordo.

Legislación española.—Para que el secuestro sea procedente, hay que tener en cuenta: 1.°, que ha de

---

(1) Cuando los capitanes de las embarcaciones en que se hallaren algunos efectos de enemigos declaren de buena fe que lo son, se ejecutará su transbordo sin interrumpirles su navegación ni detenerlos más tiempo que el necesario, permitiéndolo la seguridad de la embarcación; y en el expresado caso se dará recibo á los capitanes de los efectos que se transborden, explicando en él todas las circunstancias que ocurran. . . . . .

. . . . . .

Véase también el art. 33 del mismo Reglamento.

hallarse á bordo en el momento de la visita (1) y que no se computan como contrabando las armas y municiones indispensables para la defensa de la nave (Dictamen del Consejo de Estado español en el caso del vapor *Avenir);* 2.°, que ha de ir con dirección al puerto enemigo, reputando probado esto si llevare guías ó facturas dobles ó falsas.

La definición legal, según nuestras Ordenanzas, del contrabando de guerra se encuentra: en el artículo 34 de la Ordenanza de Corso de 1801, el art. 10 del Reglamento de bloqueos de Noviembre de 1864, y el art. 2.° de la orden del gobierno de la República de 9 de Febrero de 1874; y en los Tratados: con los Estados-Unidos de 1795, art. 26; de Utrecht, arts. 19, 24 y 25; de los Pirineos, 11, 12 y 13), y del estipulado con Austria en 1725 (arts. 7.°)

Aparte de que la jurisprudencia inglesa ha tendido siempre á ampliar la lista de objetos de contrabando, haciéndola variable según el objeto de la guerra y determinándola por *á order in Council* al principio de cada una, los tribunales ingleses y americanos tienden á establecer una regla de muy peligrosa aplicación, que se designa bajo la frase de «Teoría de la continuídad del viaje». Si, por ejemplo, un buque neutral fuere á otro puerto neutral, llevando á bordo objetos de contrabando, pero resultase de los papeles ó documentos que estaban destinados á transbordarse en el puerto de su llegada para ir en definitiva al poder del enemigo, los tribunales ingleses procuran imponer la confiscación. Y decimos que esta teoría es muy peligrosa, porque podía traer consigo la confiscación del buque ó cuando menos el secuestro, á pesar de que el patrón ó el capitán

(1) Reglamento del Instituto, art. 31.

habrían podido obrar de buena fe; de suerte, que la confiscación del buque, que debe entenderse siempre en sentido restrictivo, si se tiene presente que el beligerante no ejerce jurisdicción alguna sobre el neutral, sino que se limita á defenderse, impidiendo por las necesidades de la guerra todo acto de asistencia á su enemigo, vendría en este caso á ampliarse de un modo injustificado (1).

No hay ejemplo alguno de la aplicación de esta regla en nuestras leyes y jurisprudencia, pero conviene observar que, siendo el derecho de impedir que su contrario se haga más poderoso, el único que ejercita el captor, deberá permitirse al capitán del buque neutral que, previa entrega al crucero de cuantos efectos prohibidos lleve á bordo, pueda continuar su travesía. De otro modo, un secuestro injustificado, según los verdaderos principios, podría dar lugar á una reclamación contra el comandante del crucero ó el gobierno que le hubiera dado instrucciones, caso de que aquél se hubiera atenido á ellas.

Como se ve, la legislación española en este punto parece más reaccionaria que la francesa y que la austriaca, al fijar la mitad de la carga como motivo de apresamiento, pero más benigna que la italiana. Sin embargo, la lista de objetos de contrabando es más limitada en España que en ningún otro Estado, y por tanto, hace más fundada la presunción de culpabilidad en el buque que los conduzca. De aquí que puedan citarse las Ordenanzas españolas entre las más benévolas de todas las europeas para los neutrales.

---

(1) Véase el caso del buque *Springbock*, capturado por el buque federal *Sonoma*. R. de Derecho Internacional, 1882, página 329.

Esta teoría está condenada por Arntz, Asser, Bulmerinq, Hall, Martens, Renault, Pierantoni, Rolin y Travers-Twiss.

Motivos de confiscación.—Al hablar del secuestro por conducción de éste, vimos el concepto del mismo en otros países y en España, citando las disposiciones en que se enumeran los objetos de contrabando. Fijado, pues, el concepto de éste, notamos que eran precisas dos condiciones: la una, encontrarse á bordo del buque en el momento del secuestro, y la otra, el dirigirse á un puerto enemigo. Veamos ahora los casos de confiscación.

El artículo 9.° de la Instrucción francesa de 23 de Julio de 1870 para el bloqueo de los puertos alemanes, dice: «que en caso de contrabando de guerra, pueden ser confiscados los buques y sus cargamentos cuando aquél constituya las tres cuartas partes de éstos».

El Reglamento prusiano de 1864 (guerra con Dinamarca) extiende á la nave la confiscación cuando fuere totalmente cargada de contrabando; pero si además hubiese á bordo mercancías lícitas, el crucero obligará al patrón á seguirle, desembarcando en el puerto más inmediato las ilícitas y continuando su viaje.

En Austria, la ordenanza de 1866 (guerra con Italia), decía en su párrafo 5.° que el contrabando producirá la confiscación de la nave, cuando *sea considerable* con relación al resto de las mercancías.

La ley italiana es más dura, puesto que dispone el artículo 215 del Código de Marina, que los buques neutrales cargados en todo *ó en parte* de contrabando de guerra, dirigido á puerto enemigo, serán conducidos á un puerto del Estado, donde se procederá á confiscar la nave y las mercancías ilícitas, dejando las lícitas á disposición de sus dueños.

Por último, la legislación actual inglesa distingue entre los objetos de contrabando, declarados así por

las circunstancias de la guerra, y los que en todo tiempo son de contrabando. Por otra parte la pena varía, según que la nave y el cargamento pertenezcan á uno mismo ó á diferentes dueños, ó bien si con papeles falsos se intenta encubrir el destino de las mercancías, ó si el dueño de la nave ó el contramaestre tienen participación en el transporte. Todas estas circunstancias hacen variable la penalidad; pero, por regla general, se confisca solamente el contrabando, perdiendo el buque el flete y los gastos.

Tales son las principales disposiciones de las leyes extranjeras. Respecto á España ya hemos citado el artículo 14 del Reglamento de bloqueos, que impone la confiscación cuando el contrabando excediere de la mitad del cargamento.

La variedad de estas disposiciones se funda, en que unas veces se presume que el buque está al servicio del enemigo y sólo se ocupa en el comercio ilícito, y otras, sin dudar de la nacionalidad del buque neutral y de su carácter pacífico, se procura solamente el impedir que lleguen al enemigo efectos ó recursos que aumentarían sus recursos ó sus fuerzas.

B). Actos equiparados á la conducción de contrabando.

Suele llamarse contrabando de guerra por accidente, cuya denominación, aunque común, es impropia, al transporte de personas y objetos, como despachos ó pliegos oficiales, que constituyan un medio de aumentar las fuerzas de alguno de los beligerantes. Heffter, por ejemplo, enumera tres casos, como 1.° Transporte *voluntario* de soldados, marineros y clases de tropa. 2.° Construcción de buques de guerra, desde que se botan al agua y se hacen á la vela

con bandera neutral y destino al enemigo. 3.° El transporte *voluntario* de despachos, etc. En realidad, estos actos lo que vienen á constituir es un verdadero auxilio al enemigo, ó bien servicios de carácter militar, como le llaman algunos autores. Añaden otros á estos, el espionaje ejercido por buque neutral y la cooperación para la defensa de un puerto enemigo.

Cuando tales contravenciones son probadas, dice Heffter y lo mismo afirma Fiore, arrastran el apresamiento y la confiscación del buque empleado en el transporte. Con estos autores están conformes las leyes interiores de algunos países, v. gr., la francesa y la española (Ordenanza de Corso, art. 24; Reglamento de bloqueos, art. 14); pero es preciso hacer algunas distinciones. Cuando se trata del transporte de tropas, es necesario saber si el capitán obra á sabiendas ó bien si ha sido obligado violentamente por el gobierno beligerante á prestar el servicio, á pesar de su calidad de neutral. También pudiera suceder que se hubieran embarcado, bajo disfraz de pasajeros, algunos militares en activo servicio, en cuyo caso debería admitírsele al patrón la prueba de que le era desconocida su calidad. Un autor español no hace tal distinción (1), pero es preciso hacerla, para no caer en grave injusticia.

Teniendo en cuenta el respeto que se debe al pabellón neutral, y el principio de que las personas que no toman parte en las hostilidades no pueden ser tratadas como enemigas, creemos que el art. 24 de la Ordenanza de Corso sólo está vigente en cuanto habla de la nave que lleva á bordo oficiales enemi-

(1) Negrin: V. también el art. 30 del «Reglamento del Instituto».

gos, pero de ningún modo en lo que dice respecto á los comerciantes y marineros.

El art. 15 del Tratado de Comercio con los Estados-Unidos de 1795, decía que: «Sólo los militares en activo servicio pueden dar lugar á la detención de la nave y á su extracción de á bordo en calidad de prisioneros» (1).

Por lo que respecta á la nacionalidad del capitán y de la tercera parte de la tripulación, sólo influiría en agravar las sospechas en cuanto al pabellón que deba arbolar la nave, pero de modo alguno en considerarla al servicio del enemigo; de suerte, que practicada la prueba de la nacionalidad, quedaría libre la nave, al paso que si condujera soldados, aun en corto número, podría ser válidamente confiscada.

Buque espía.—Se entiende por tal, no al que transmite las noticias que por casualidad ha podido recojer durante el viaje, sino al que expresamente se ha fletado de un puerto á otro, ó de un puerto á una escuadra con una *misión especial.* Si se probare que el buque había partido, mediante un contrato de flete supuesto, con otros fines, podría ser sujetado á la captura para comprobar tal extremo.

Motivos de embargo y de confiscación.—La razón que los publicistas dan para poder adjudicar el buque que los presta al Estado captor, es la de que puede considerarse desnacionalizado el buque neutral, es decir, puesto al servicio del enemigo. De aquí que deban tenerse en cuenta las circunstancias de la captura para poder calificar, con razón, de hostil al buque neutral. Si v. gr. en un vapor-correo se encon-

---

(1) El mismo gobierno violó este principio, capturando á los Sres. Masson, Slidell, Eustis y Mac Farland, á bordo del *Trent.* (V. I, pág. 341).

trasen tres ó cuatro militares, ó algunas cartas particulares pertenecientes á súbditos enemigos, no creemos que pudiera confiscarse dicho buque.

La confiscación debe resultar, como dice Heffter, de la prueba regular; es decir, hecha según las reglas procesales, de las infracciones que expusimos al hablar del secuestro y de las circunstancias que en ellas deben concurrir. Las sospechas fundadas deben dar lugar al secuestro; la prueba de las sospechas, á la confiscación. El fundamento de tal medida es siempre el mismo, el de considerar al buque neutral, no al servicio del comercio pacífico, sino al de los peculiares intereses del beligerante.

C). Conducción de mercancías en buques neutrales.

Pocas materias del Derecho internacional han dado lugar, según hemos visto (Lec. 51), á mayores disputas que las relativas al transporte de las mercancías enemigas por buques neutrales; y viceversa, la del respeto á la mercancía neutral bajo pabellón enemigo. La libertad de comercio de las naciones neutrales con los beligerantes, ha triunfado ya en nuestro siglo, tanto en el terreno de la doctrina, como en el de la práctica de los Estados; porque es inadmisible que el deseo de causar al enemigo, el mayor mal posible venga á interrumpir por completo el comercio de los primeros.

Así pues, todas las operaciones de comercio (1) son lícitas entre los particulares del Estado neutral y los beligerantes (véase la Lección 50), con tal que no revistan el carácter de subsidio hecho pública-

(1) Bajo este nombre, comprendemos todos los contratos que el derecho mercantil estudia.

mente á favor de uno sólo de éstos, ó lo que es igual, con parcialidad manifiesta. Ya sabemos cuáles son los deberes del Estado en esta materia, y de qué modo ha de reprimir las violaciones de la neutralidad cometidas por sus súbditos: más lo que no puede admitirse, es que se consideren prohibibidas á éstos, como pretendía Inglaterra en la pasada centuria, las operaciones mercantiles, reservadas durante la paz á los buques nacionales del Estado beligerante, tales como el comercio de cabotaje y el tráfico colonial.

Para resumir las consecuencias definitivas del principio de libertad de comercio, distinguiremos tres casos:

1.° Transporte de mercancía neutral á bordo de buque neutral. Este es completamente libre, salvo los casos de violación de bloqueo, contrabando de guerra y resistencia á la visita.

2.° Transporte de mercancía nentral á bordo de buque enemigo. La Declaración del Congreso de París de 1856, art. 3.°, ha resuelto á favor de los neutrales la cuestión, decidiendo *que no es secuestrable* la primera.

3.° Transporte de mercancía enemiga á bordo de buque neutral. La misma Declaración, en su artículo 2.°, ha adoptado el principio de que *el pabellón cubre la mercancía*, y por consiguente, ésta escapa al derecho de confiscación.

En una palabra; ninguna operación de comercio está prohibida por su peculiar naturaleza á los neutrales. Las únicas restricciones son las estudiadas al definir el contrabando de guerra y al fijar el concepto de derecho de bloqueo; pero tales restricciones, entendidas del modo que lo ha venido haciendo Inglaterra (véase la pág. 135), conducen también á

interesante para nosotros el Tratado de los Pirineos (7 de Noviembre de 1659), que estableció definitivamente la forma de practicar la visita.

Fin ú objeto de la misma.

La visita se propone el averiguar mediante la inspección de los papeles ó documentos de á bordo:

1.° La nacionalidad del buque.

2.° La dirección ó rumbo del mismo, por si es necesario notificarle la existencia de un bloqueo.

3.° La naturaleza del cargamento.

4.° La nacionalidad y oficio de los hombres que se encuentran á bordo del buque, para asegurarse de que son personas pacíficas.

La simple visita no se propone más; y si de estos documentos resulta el carácter amigo del buque, tripulación, pasajeros y cargamento, se debe dejarlos en libertad para continuar el viaje. La investigación ó pesquisa, es el registro del buque y de sus departamentos, hasta cerciorarse de la verdad de las declaraciones hechas por el capitán. Sólo debe hacerse cuando haya graves sospechas en contrario, y con lealtad y moderación; de otro modo daría lugar á justas reclamaciones por parte del Gobierno de quien dependa el buque.

Este derecho no puede ser ejercido sino por los comandantes ó jefes de los buques de guerra de los Estados beligerantes, únicos que tienen autoridad sobre la marina mercante, según vimos (página 448, V. I). Pero los Estados que no han abolido el corso, pueden autorizar en forma á los jefes de buques corsarios, ó mejor dicho, la patente misma les autoriza para ejercer el derecho de visita.

Lugares donde puede realizarse y formalidades.

Por lo dicho acerca del derecho de ocupación marítima (pág. 107), se comprende que sólo donde puedan realizarse por los beligerantes actos de guerra ó jurisdiccionales, allí solamente puede la visita efectuarse. Por consiguiente, las aguas territoriales de ambos beligerantes y el alta mar, son el campo donde puede hacerse valer el derecho de visita y el de captura sobre los buques neutrales ó enemigos (1).

En cuanto á su forma, está consagrada por el uso desde que el Tratado de los Pirineos fué generalmente adoptado. El beligerante demuestra su intención de proceder á la visita izando la bandera nacional y tirando un cañonazo sin bala; el buque avisado debe

---

(1) *Lugares en que puede verificarse la captura.*—Hemos dicho al principio (pág. 50), que el teatro de la guerra comprende los territorios de los Estados beligerantes, con sus aguas jurisdiccionales y los lugares que, como el mar, por ser comunes á todos los pueblos, pueden ser susceptibles de los usos necesarios para la defensa de cada uno. De otro modo, los beligerantes, al ejecutar actos hostiles en el territorio de los neutrales, vendrían á alterar en ellos el orden público, violando, por tanto, el derecho de soberanía y jurisdicción de cada cual, que no es compatible con que otros vengan á ejercer actos que, como muchos de los de guerra, suponen el ejercicio de cierta autoridad sobre las personas y las cosas del enemigo.

Se deduce de esta regla que los apresamientos de buques hechos en aguas jurisdiccionales de soberano neutral, ó ante sus costas, aunque no hubiese baterías, son nulos, porque se hacen con violación de los derechos de soberanía, y porque el territorio neutral es un asilo para los beligerantes.

Este principio forma parte de todas las legislaciones más importantes, como la francesa, la inglesa, italiana y española (Real cédula de 1797, arts. 35 y 36 de la Ordenanza de

detenerse á esta señal de atención y esperar la visita, si no desea exponerse á que se le haga un segundo disparo con bala. Después, un oficial del buque de guerra se dirige en un bote á bordo del buque, acompañado por dos ó más hombres del equipaje, y sube á examinar los papeles: si el resultado es satisfactorio, el buque queda en libertad; en otro caso, procede la investigación, y si se confirman las sospechas, la captura.

Casos de embargo.

Los motivos de detención acerca de los que hay conformidad en varios autores, son:

1.° *Falta de todos los documentos que prueban el derecho del buque á arbolar un pabellón, ó de los más esenciales.*

El número de documentos varía según las legislaciones, por lo que debe estarse á lo que disponga el Derecho internacional y la ley de la nación á que pertenece el buque, ó lo que es lo mismo, á su estatuto personal. El Instituto de Derecho internacional considera indispensables: el acta ó escritura de propiedad, el contrato de flete que identifica la naturaleza, propiedad y destino de la carga, rol ó lista de

---

corso de 1808), que ha llevado la rigidez de su aplicación hasta el punto de que viniendo ya perseguido el buque y vencido en anterior combate—*dum fervet opus*,—es nula su captura, si se verifica en aguas neutrales. En esto se ha desentendido nuestra Ordenanza de la teoría mantenida por Binkershoeck y otros, de que era lícita la captura cuando, empeñada la lucha en alta mar, se refugiara la nave en puerto ó costas neutrales, comparándola con lo que sucede en la caza cuando la res herida muere en las tierras de un particular.

tripulación indicando la nacionalidad; á falta de este dato, certificado de nacionalidad y el diario de navegación. Con ligeras variaciones, determinan lo mismo nuestras Ordenanzas de Corso y de la Armada, á saber: escritura de propiedad de la nave, contrato de flete, conocimientos, facturas y guías del cargamento, pasaporte de navegación, lista de la tripulación y pasajeros.

¿Qué sucederá cuando el buque no probara *prima facie* su nacionalidad? En la duda de si podrá hacerlo, conviene tener presente que si no tuviera ninguna ó fuere la del enemigo, habría de ser confiscado; de suerte, que debe estarse á lo prescrito en los artículos 27 al 29 de la Ordenanza de corso de 1801, incluídos también en el título 5.°, Tratado 6.° de la ley de la Armada (1).

---

(1) Como se ve, todo lo relativo á la documentación puede aplicarse á todo género de buques, lo mismo nacionales que enemigos, neutrales ó piratas, porque no se concibe que cuando todas las leyes mercantiles sujetan á los buques á las formalidades de abanderamiento, matrícula, registro y demás medidas de policía administrativa y sanitaria, y existiendo el estado de guerra, navegue un buque sin las precauciones que para obtener la protección del soberano y por ende del Derecho Internacional debe llenar. (Hay que tener presentes los arts. 15 y 16 del Reglamento de bloqueos, y 27 al 29 de la Ordenanza de Corso).

Bueno será decir que no es la documentación el único medio de conocer la nacionalidad de un buque. El ojo experto de un marino práctico distingue en la construcción de los buques ciertos caracteres que le denuncian y sirven para venir en conocimiento de su procedencia. De aquí que nuestra Ordenanza de Corso diga (art. 23), que deberá ser detenida y conducida á puerto para su examen la nave de *fábrica* enemiga ó que hubiere pertenecido á enemigos, á no ser que pruebe el capitán con escritura auténtica la propiedad neu-

2.° *Cuando probada la nacionalidad neutral cupieren sospechas acerca del leal cumplimiento de los deberes de la neutralidad.*

Aun admitiendo el principio de que el pabellón cubre la mercancía, es preciso tener en cuenta la excepción referente al contrabando de guerra, y de aquí que es necesaria la prueba, por parte del neutral, de que no existen á bordo efectos que le constituyan. Si el buque hubiere tratado de eludir la visita al ser encontrado en el mar haciendo maniobras falsas, etc.; si se le encontraren facturas duplicadas del cargamento ó se notare resistencia á abrir los camarotes, sollados, etc., esto debe dar lugar al registro ó pesquisas en el buque, hastá cerciorarse de si hay ó no á bordo efectos de contrabando.

Las sospechas, pues, de violación de neutralidad, cuando se confirman, dan lugar al secuestro y á veces á la confiscación que sucesivamente distinguiremos, teniendo presente que los actos de violación de neutralidad se agrupan siempre del siguiente modo: (Art. 112 del Reglamento del Instituto).

A) Resistencia á la visita.

B) Servicios militares al enemigo, que algunos llaman contrabando por accidente.

C) Conducción de contrabando de guerra.

D) Violación de bloqueo.

---

tral. También puede atraer sospechas sobre ella la nacionalidad enemiga del patrón ó capitán y la de su tripulación, en lo qué fijan un límite muchas de las legislaciones, exigiendo que más de una tercera parte sean súbditos del Estado enemigo. En cuanto á la del capitán, debe recordarse que en algunos Códigos de Comercio se exije que el mando de las naves mercantes se confiera á súbditos del Estado.

Resistencia á la visita: su concepto.

Esta no existe, como creen algunos autores, cuando el buque trata de sustraerse á la misma, cambiando de rumbo ó poniéndose en fuga. ¿Qué sucedería si apresado el buque y registrado por el crucero se encontrasen los papeles y el cargamento en regla, sin haber méritos para el secuestro? ¿Podría abrirse una información sobre el extremo de haber apelado el buque á la fuga? Indudablemente que no, porque ningún deber tienen los neutrales de procurar al beligerante facilidades para la visita; éste no ejercita otro derecho, según se ha dicho antes, que el de defensa, pero no jurisdicción ni autoridad sobre los buques neutrales, y por consiguiente, donde no hay jurisdicción, no hay delitos ni penas.

Para que proceda el secuestro, será preciso que la resistencia se manifieste por actos materiales, empeñando la lucha con el buque de guerra ó corsario que trate de practicar la visita, en cuyo caso, aun siendo el buque neutral, podría ser tratado como enemigo. Nuestra Ordenanza de Corso establece á este propósito un principio muy liberal (art. 31), pues excluye de la confiscación al buque que resistiese la visita, si probare que ha dado lugar á la resistencia el injusto modo de proceder del corsario. No deben de olvidarse los abusos que bajo el pretexto de derecho de pendolaje y otros, cometían las tripulaciones de los corsarios, abusos cuya existencia puede inferirse de la redacción y espíritu de los arts. 42 y 43 de la precitada Ordenanza de 1801 (1).

---

(1) La embarcación de comercio de cualquier nación que sea, que hiciere alguna defensa después que el corsario

Confiscación por resistencia á la visita.

Al hablar del secuestro por resistencia á la visita, dijimos que la fuga ó el cambio de rumbo de la nave no podía por sí solo dar lugar al secuertro si, alcanzado el buque y reconocida su nacionalidad y cargamento, se desvanecía toda sospecha. La confiscación, pues, supone actos más graves; supone la resistencia formal, con los medios de defensa de que el buque visitado pueda disponer.

Cuando la visita se verifica después de un combate, es un verdadero abordaje que permite tratar al buque como enemigo. En esto hay acuerdo entre los autores más notables bajo el aspecto histórico, como Martens, Wheaton, Heffter, y no hay excepción alguna que oponer, aunque el buque que hubiese resistido al crucero fuere en convoy, y el comandante del buque de guerra que le acompaña, hubiese afirmado su pabellón.

Otro de los casos en que sin haber resistencia podríase confiscar el buque, sería cuando frustrase el resultado de la visita, impidiendo las averiguaciones que son su objeto. El arrojar documentos ó pliegos al mar para evitar que cayesen en manos de los cruceros, es un acto de flagrante deslealtad, que supone, ó la falta de medios para probar el derecho de arbolar su pabellón, ó por ventura el transporte de despachos entre autoridades del Estado beligerante; y en ambos casos trae consigo la confiscación.

---

hubiese asegurado su bandera, será declarada de buena presa, *á menos* que su capitán *justifique* haberle dado el corsario *fundado motivo para resistirle.* (Véase Reglamento del Instituto, art. 115).

Nuestra Ordenanza de corso, al sentar en su artículo 33 la confiscación por esta causa, se ajusta á las opiniones de Heffter (171) y de Pöels, y es harto liberal al admitir la prueba de haber dado lugar el apresador á la resistencia con su vejatoria conducta.

Buques exceptuados de la visita.

Los buques de guerra no están sometidos al derecho de visita. Cuando se encuentran en el mar, el que primero quiere averiguar la nacionalidad del otro, arbola el pabellón nacional y hace un disparo de cañón sin bala. El comandante del buque da con esta señal su palabra de honor de que la nacionalidad del mismo es la de la bandera que se ha izado; el del otro buque, haciendo igual maniobra, afirma la propia nacionalidad bajo su honor.

Tal inmunidad de que, como hemos visto, gozan los buques de guerra, puede extenderse á los mercantes cuando van escoltados por buques de guerra de su mismo Estado.

Llámanse *convoyes marítimos* al conjunto de buques mercantes que navegan juntos, colocados bajo la protección de uno ó de más buques de guerra. El origen de estos convoyes es muy antiguo, y durante la Edad Media fueron ideados para defender de las depredaciones de los piratas á los comerciantes pacíficos, pero más tarde, cuando las cuestiones de derecho marítimo (siglo XVII) adquirieron gran interés por las rivalidades de los Estados (veáse la página 129), se introdujeron de nuevo para protejer al comercio neutral de las vejaciones y molestias de la visita. La palabra de honor del jefe militar que escolta el convoy, es el único medio para afirmar el pabellón y garantizar la legitimidad del tráfico, evitando la

visita particular ó especial de cada uno de los buques que le componen.

Inglaterra ha protestado siempre contra esta inmunidad (veáse la pág. 135), provocando cuestiones enojosas, por sus tendencias opresoras en materias de derecho marítimo; pero los tratados, á partir de 1815, han consagrado la exención de los buques que navegan en convoy.

Sin embargo, conviene advertir que no pueden aprovecharse de ella los buques que sin ser admitidos expresamente, se hayan incorporado al convoy voluntariamente, ni aquellos que por diversas causas se hayan separado del mismo durante el viaje. Por otra parte, los cruceros de los beligerantes pueden, cuando lo crean indispensable, practicar la visita, realizándola con la intervención ó bajo la inspección de los oficiales del buque de guerra que acompañan al convoy, á fin de evitar todo fraude.

Por la índole misma de las operaciones militares, están exceptuados de la visita los buques mercantes que navegan por mares lejanos al teatro de la guerra, puesto que la gran distancia á que se encuentran del mismo, aleja toda sospecha de violación de la neutralidad.

LECCION 55.

De las presas marítimas.—Su validez.—Organización de los Tribunales que han de declararla.—Competencia de los mismos.—Derecho que aplican para la declaración de buena presa. — Procedimiento. — Legislación española.— Crítica de estas materias.

De las presas marítimas.

En la Lección 49 hemos hablado del derecho del beligerante sobre las cosas de su enemigo en el mar, y en las siguientes de los deberes de los Estados neutrales y de la sanción de los derechos que respecto á ellos competen al beligerante, en su cualidad de tal, que se reducen á defenderse de unos y otros, de enemigos y de neutrales, cuando se oponen á las operaciones de la guerra, tratando á los últimos como enemigos en ciertos casos (1). Pero no basta que conozcamos lo que se llama derecho material ó sustantivo de presas marítimas, el cual abarca todas las reglas ya estudiadas acerca de los derechos y deberes de la guerra y de la neutralidad; es preciso conocer el derecho formal ó adjetivo, que comprende el conjunto de principios y de reglas para que el beligerante haga efectivos sus derechos y justifique la adju-

(1) Lecciones 52 á 54.

dicación á favor del Estado de las cosas enemigas y el destino de las personas que deban ser tratadas como tales. Y á esto se encamina esta Lección: á estudiar la validez formal de las presas marítimas ó, lo que es igual, los juicios de presas: lección que es, por consiguiente, complementaria de todas y de cada una de las anteriores referentes al Derecho marítimo en tiempo de guerra. (V. págs. 106, 128 y siguientes).

Su validez.

Se entiende por validez de una presa marítima la procedencia según las reglas del Derecho internacional, (V. Lección 2.ª) de la declaración de *buena presa* por el tribunal competente, respecto de un buque enemigo ó neutral, ó de su cargamento, con el fin de adjudicarlos al Estado en concepto de botín de guerra. *Presa* se llama al buque ó cargamento adjudicado (1).

Los autores no están conformes, por lo general, con esta definición, y por consiguiente, á partir de la distinción entre el hecho y el derecho, es preciso hacer algunas consideraciones destinadas á fijar la diferencia entre *el embargo* y *la confiscación*, y á establecer la tecnología que debe de adoptarse en toda la materia de presas marítimas, para poder estudiarla con fruto.

Tecnología.—Presa es, según Abreu, justa toma

---

1 Reglamento del Instituto, art. 110: «Ningún buque mercante ni ningún cargamento perteneciente á particulares enemigos ó neutrales, ningún buque náufrago ó abandonado, ningún buque de pesca, pueden ser capturados ni condenados sino en virtud de un juicio ante los tribunales de presas y por actos prohibidos en el presente Reglamento».

de posesión de un buque enemigo, ó reputado como tal, y de los objetos que contiene, con la intención de apropiarse el barco y todo ó parte del cargamento.

Observamos á esta definición, que no puede llamarse *presa* al buque que aun no ha sido juzgado, sin prejuzgar algún tanto la decisión del Tribunal de presas. Calvo, en su importante obra, indica la nomenclatura de *presa completa*, cuando se trata de bajeles enemigos, y *captura* ó *embargo* si se trata de buque neutral, sin duda por las mayores consideraciones que á éste deben guardarse. En cambio, Wheaton y Sir Travers Twis llaman *captura* al buque enemigo; Oppenheim hace resultar la *presa* de la simple visita. Pistoye y Duverdy denominan *presa* á todos los barcos; Azzuni entiende por tal la detención de un buque con *animus adquirendi dominii;* Romagnossi distingue entre el embargo pleno y el embargo parcial; Fiore habla de secuestro como sinónimo de embargo, y Hautefeuille separa los conceptos de embargo y de presa de un buque. Kaltemborn observa, que desde hace treinta años *el botín no es un elemento necesario* de la guerra, y que es indispensable un embargo de la propiedad privada para hacer uso de ella, mediante indemnización, sin que sean lícitos, según el Derecho internacional, los actos de violencia ó de despojo; por tanto, es preciso tener en cuenta esta distinción entre el hecho y el derecho, es decir, entre la posesión efectiva y la propiedad legal de los buques, distinción que está llamada á refutar las teorías erróneas acerca de las presas, que aun actualmente están en boga.

La Declaración de París (1856) no ha hecho uso de la voz *presa* ni aun hablando del contrabando de guerra, que, como sabemos, es confiscable. También

la Ordenanza española de Corso (1801) distingue entre detención y declaración de buena presa (artículos 23 al 27 y 27 al 34). Si los Estados aceptaran las resoluciones del Instituto de Derecho internacional, la propiedad pacífica del enemigo no podría ser objeto de embargo ni de captura, y por tanto sólo sería embargable la destinada á un fin hostil. Creemos que la separación que hace Kaltemborn entre el hecho y el derecho, la posesión y la propiedad legal, es la que conduce á fijar la tecnología dentro del actual estado de la costumbre internacional. Apresamiento, captura, detención, secuestro, embargo, etcétera, es el acto posterior á la visita ó al abordaje, mediante el cual es conducido el buque enemigo ó neutral al juicio de presas, para que pruebe su nacionalidad ó dé cuenta de su conducta, caso de que de ser neutral haya practicado actos hostiles. Confiscación, adjudicación ó declaración de buena presa es la condena que recae sobre el buque, dando lugar al reparto de su propiedad entre los apresadores. Si prevaleciera la teoría de que las presas deben devolverse (V. pág. 170) al terminar la guerra, después de pagada la indemnización por los gastos de la misma, en este caso no habría más que dos palabras para expresar la segunda idea: *embargo definitivo*, es decir, embargo hasta el término de la guerra. No habría, pues, título para transferir el dominio, sino una prenda para el pago de la indemnización.

Organización de los tribunales de presas.

Hasta la fecha, y en todos los Estados, se ha compuesto éste siempre por súbditos del soberano apresador; nadie hasta aquí había negado este hecho, si bien algunos autores impugnan tal organización,

sobre todo cuando se trata de juzgar á los neutrales.

Pero el hecho es que aun no se ha llegado por ninguna ley á admitir la ingerencia de extranjeros en los tribunales de presas. Lo que puede exigirse es que no se nombre tribunal para un caso determinado, es decir, *ad hoc*, sino que de antemano, es decir, al declararse la guerra, ó antes si es posible, se conozcan las personas que le constituyen y la residencia del tribunal. (Véase el dictamen del Consejo de Estado de 27 de Julio del 67, asunto del *Tornado*).

En España se nombran los tribunales de presas al estallar la guerra, ó, mejor dicho, se designa un puerto adonde deben ser conducidas para ser juzgadas. Si por accidente de guerra ó mar no pudieren ser conducidas al mismo, se llevan al puerto más cercano, donde el comandante de marina, con su asesor ó un letrado, á falta de éste, dicta las providencias más urgentes, sobre todo, la de si procede ó no la captura, dejando para ocasión oportuna la conducción de la presa á la capital del departamento ó apostadero. La ley española procura alejar toda sospecha de parcialidad por parte de los jueces, no admitiendo á formar parte del tribunal á ningún oficial que haya de percibir parte de la presa en caso de confiscación. Así, el dictamen del Consejo de Estado de 11 de Junio de 1870, expuso que el comandante general del apostadero y los vocales de la Junta económica, debían ser substituídos por el segundo jefe del mismo y por los dos oficiales á quien por ordenanza correspondiere, porque no teniendo parte en la presa, no estaban interesados en la declaración de validez.

En las otras naciones los tribunales de presas están organizados administrativamente, judicialmen-

te y jurídico-administrativamente, según refiere Olivart (o. c., tomo IV, pág. 288). Administrativamente los han establecido Francia, Rusia y Dinamarca, pero con *dos instancias*, lo cual es ya una garantía para el comercio pacífico: judicialmente existen en Inglaterra, Estados Unidos del Norte de América y Holanda; finalmente en Italia y en el antiguo reino de Prusia, tienen el carácter mixto por tener jueces ó vocales de las dos profesiones administrativa y judicial. La denominación de dichos Tribunales y de sus miembros en los diversos países no interesa al Derecho Internacional, sino al administrativo ó público-interno. Pero á los Estados neutrales interesa indudablemente: 1.° que estén preestablecidos en las leyes orgánicas ó constitucionales; 2.° que existan las dos instancias para que los errores cometidos en los departamentos puedan corregirse en la capital del Estado beligerante; y 3.° que los jueces sean personas de reconocida competencia técnica y jurídica.

Competencia de los mismos.

Los tribunales de presas conocen de las hechas por los buques de guerra y por los corsarios cuando la guerra es con nación que no ha abolido el corso. Aunque muchos publicistas ven en el derecho de presas una especie de jurisdicción penal respecto de beligerantes y neutrales, en realidad lo que decide el tribunal es si el secuestro ó captura ha sido procedente según los tratados y las leyes, y si debe confiscarse y adjudicarse al captor el buque embargado. Para confirmar esta opinión, tenemos los artículos 59 de la Ordenanza de Corso y 109 del tít. 3.°, tratado 6.° de las Ordenanzas de la Armada, donde dice: «que los

que pudieren ser considerados como delincuentes ó piratas, sean puestos á disposición del ministro de Marina, para que se les procese y castigue con arreglo á derecho». También la real orden de 24 de Agosto de 1831 dijo, que las Juntas económicas no obraran como tribunales de justicia, sino que la jurisdicción penal debe ser ejercida por los tribunales competentes para ello.

Esto en cuanto á la competencia *interior*. Respecto á la *exterior*, es evidente que las presas hechas con violación de la soberanía de un Estado amigo, son nulas, porque ningún Estado puede invadir la jurisdicción de otro. La mayor parte de las legislaciones no establecen la regla positíva de que la captura es lícita en alta mar y en las aguas jurisdiccionales de los beligerantes; por el contrario, declaran nulas las hechas en aguas neutrales y prohiben continuar en éstas el combate empezado en alta mar. (Véanse el art. 8.°, Reglamento danés de Febrero de 1864; párrafo 9.°, Reglamento prusiano; Ordenanza austriaca, 3 de Marzo de 1864; Instrucciones para la escuadra francesa, 25 de Julio de 1870, y Reglamento ruso de 1869, párrafos 20, 27 y 29, (aparte de las citadas Ordenanzas españolas).

Algunos autores españoles consideran, al hablar de la competencia *exterior*, cuatro casos, según el puerto donde es conducido el buque secuestrado y el lugar de la captura (1). Entiendo que la tendencia

---

(1) Negrín enumera los siguientes:

El buque neutral puede ser conducido á cuatro puntos diferentes:

1.° A un puerto del beligerante captor.
2.° A un puerto extranjero y neutral.
3.° A un puerto de la nación neutral del capturado.

es la de establecer otras reglas que las existentes, y que en el estado presente del asunto, lo que hay que afirmar, según el derecho positivo, es cuándo debe juzgar el soberano del captor y cuándo el del buque neutral. En realidad, no hay más que estos dos casos, porque actualmente se tiende á establecer como uno de los deberes rigorosos de la neutralidad, el de no admitir en los puertos neutrales los buques beligerantes que conduzcan á otros secuestrados (salvo por arribada forzosa), y *mucho menos vender* en ellos *las presas*. Prescindiendo, pues, de este caso y del 4.°, en que es aventurado hablar de competencia cuando el beligerante puede imponer al captor enemigo las vejaciones que él trataba de causar, nos quedamos sólo con lo establecido por las leyes positivas; es, á saber: que el soberano neutral debe conocer de aquellas presas hechas en sus aguas jurisdiccionales, ó debe juzgar á sus propios súbditos cuando han sido llevados á sus puertos (1) por el captor.

Derecho que deben aplicar para la declaración de buena presa.

1.° Leyes interiores.—2.° Jurisprudencia.—3.° Declaraciones internacionales.—4.° Tratados.—5.° Derecho de gentes (2). En realidad, estas son las fuentes del derecho de presas; pero los partidarios de

---

4.° A un puerto enemigo, en virtud de fuerza mayor insuperable, como temporal, averías graves, etc.

(1) Olivart, tomo IV de su «Tratado de Derecho Internacional Público», pág. 288, es también de la misma opinión respecto á lo que dice Negrín de los casos de competencia exterior.

(2) Véase el art. 111 del Reglamento del Instituto de Derecho Internacional, ya citado en la pág. 445 del V. I.

que se consideren cuestiones internacionales en el *fondo* y en la *forma* todas las de presas, creen que no deben tenerse en cuenta las tres primeras. Combaten su adopción por tratarse de principios que, como las teorías, v. gr., de los autores, no representan sino modos particulares de concebir el Derecho é ideas que no pueden imponerse á los demás Estados. De aquí que crean que sólo los actos bilaterales son los que tienen verdadera fuerza, y pueden ser invocados con razón, para dar cima á las dificultades que surgir puedan. Observemos, sin embargo, que mientras no haya un Código de presas aceptado por todas las naciones y sea lícita la beligerancia... ¿cómo no ha de ser también lícito á cada cual establecer ciertos principios, tal como los concibe, cuando no estén en flagrante contradicción con la justicia natural?

Las fuentes que de hecho aceptan los Estados, son: 1.ª Tratados entre las potencias á que pertenecen los buques.—2.ª Tratados entre las demás en cuanto coinciden en ciertos puntos.—3.ª Principios del Derecho natural.—4.ª Leyes interiores de cada Estado, en cuanto se conforman con los principios deducidos de las anteriores fuentes. En Inglaterra se llaman los tribunales de presas, tribunales de Derecho internacional; pero es de notar que allí suele entenderse por tal la colección de usos y costumbres *comunes* á todas las naciones.

El Consejo de Estado español, en su dictamen de 27 de Julio de 1867 (asunto de la corbeta *Tornado*), dijo: «que era preciso distinguir en esta materia lo relativo al fondo de lo concerniente al procedimiento, siendo aplicables á lo primero los principios contenidos en los tratados, y cuando no los hubiere, en el derecho de gentes, reconocido por las leyes interio-

res. Respecto al procedimiento, ningún Estado puede disputar á otro el derecho de constituir los tribunales y fijar el procedimiento que ha de seguirse. Lo único que puede exigir es que estén constituídos de antemano al hecho que se ha de juzgar, que ofrezcan garantías de acierto, que sean oídas las partes y se practiquen las pruebas pertinentes, según los casos». El Consejo, pues, considera indiscutible la competencia del Estado captor; pero aplicable en cuanto á los motivos de confiscación y de captura, el Derecho internacional y los tratados.

Procedimiento.

Puede decirse que comprende tres fases: 1.ª La detención, visita y captura.—2.ª Las formalidades al llegar al puerto.—3.ª El proceso en primera y segunda instancia. Respecto al primer punto, casi todos los autores están conformes en el modo de hacer la visita (V. pág. 173), por lo que nos limitamos á decir que los ingleses creen que, aun estando los papeles al corriente y probada por ellos la nacionalidad, deben hacerse algunas pesquisas (rightt off search), á diferencia de los demás Estados, que limitan la visita á la prueba del pabellón. Cuando procede la captura, también hay conformidad en que deben encerrarse todos los papeles de á bordo en un saco que se cierra, sellándolos el apresador y el capitán del buque, procediéndose después á cerrar las escotillas, armarios y almacenes, de modo que nadie pueda sustraer objeto alguno, y en seguida á marinar la presa. Las formalidades en el puerto de llegada tienen gran interés bajo el punto de vista internacional (1), pero

(1) Véase el Reglamento del Instituto, artículos 45 al 62.

están determinadas por los reglamentos de cada país; en España las encontramos comprendidas en el artículo 33 del tít. 5.°, tratado 6.° de las Ordenanzas de la Armada y el 5.° de las de matrículas, estando derogados los arts. 13 y 14 de la Ordenanza de Corso, que también hablan de ella.

En lo que se refiere al carácter del procedimiento, es variable según la nación de que se trate, teniendo en algunas, como en Inglaterra y en Holanda, un carácter más jurídico, y en otras más administrativo (España y Francia) (1). En general, puede decirse que se trata de un juicio sumario, cuyo fin es el de decidir si en vista de los papeles encontrados, ó que se ofrezcan presentar y de los hechos que declaren apresadores y apresados, se está en el caso de aplicar los principios ya expuestos sobre captura y confiscación. Aunque *al actor incumbe la prueba*, y aquí el actor es el que pide la adjudicación, no suele ser éste quien pruebe la culpabilidad ó infracción del apresado, sino el último quien ha de suministrar pruebas de su inocencia, lo cual parece anómalo á Martens, á Heffter y á Negrín (320).

Legislación española.

En España, los expedientes de presas son gubernativos para que, ejerciéndose en ellos la jurisdicción *retenida*, no quede ligada la acción del Gobierno en asunto en que puedan surgir reclamaciones diplomáticas (2). Las Ordenanzas de Corso están deroga-

(1) Depende dicho carácter del que tenga el Tribunal competente en cada Nación, según ya se ha dicho antes, página 186

(2) Véase la doctrina expuesta en el dictamen del Consejo

das en las disposiciones (artículos 13 al 17) que atribuían carácter judicial al procedimiento, por cuanto parecía un juicio ordinario entre apresador y apresado. Y están derogadas por la promulgación de la ley orgánica del Consejo de Estado, que al atribuirle el conocimiento de la validez de las presas marítimas, convierte estas cuestiones en administrativas. (Art. 45, núm. 8.°, ley de 17 Agosto de 1860).

Los tribunales competentes para declarar la libertad del buque, la confiscación y *el reparto* entre los apresadores, eran las Juntas económicas de los departamentos y apostaderos, con sus auditores (artículos 33 y 34, tít. 5.°, tratado 6.°, Ordenanzas de la Armada de 1748, 12 de la de Corso, 4.° de la de 1.° de Julio de 1779 para el reparto de las presas y dictámenes ya citados del Consejo de Estado en pleno). Hoy hacen sus veces las Juntas de asistencia organizadas por el artículo X de las Ordenanzas de Arsenales de 1893. No se distingue en cuanto á la competencia respecto á buques de guerra y á los corsarios, porque es siempre de la jurisdicción de marina. (V. art. 11 de la Ordenanza de Corso de 1801).

Las actuaciones no deben revestir formas judiciales ni redactarse por escribano, sino por el secretario de la Junta económica del departamento, y deben seguirse á tenor de los arts. 34 de la Ordenanza de 1748, 5.° del título 6.° de las de matrículas, y ley orgánica del Consejo de Estado (art. 45).

Las Juntas de asistencia no proceden como tribunales de justicia, sino que deben limitarse á la decla-

---

de Estado español de 10 de Julio de 1867. Según ésta, el Gobierno es quien resuelve en definitiva si se adjudican ó no las presas realizadas, y así lo entiende también Olivart, página 291. (O. c).

ración de buena ó mala presa, sin extenderse á ejercer la jurisdicción penal, según dijimos al hablar de la competencia. Si el apresador se hubiere visto obligado á la restitución, rescate, venta ó incendio, deberá justificar su conducta ante el tribunal de presas, debiendo recaer su fallo acerca de la legalidad de tales medidas, según los arts. 48 y 49 de la Ordenanza de 1748.

Declarada en primera instancia la validez ó nulidad de la presa, previa audiencia instructiva de los interesados, exposición de cargos y descargos y apreciación de la prueba, debe remitirse al Consejo Supremo de Guerra y Marina y después al de Estado, que informarán al Gobierno sobre la resolución que deba poner término al expediente.

Los jefes ú oficiales, cualquiera que sea su graduación, que hayan de tener parte en la presa (caso de ser declarada su validez), no pueden formar parte del tribunal de presas, debiendo ser substituídos por quien corresponda según Ordenanza. (Dictamen del Consejo de Estado de 11 de Junio de 1870).

Tales son las disposiciones vigentes sobre esta materia en España y que deben aplicarse, so pena de nulidad, en el procedimiento.

Crítica del derecho positivo actual.

La validez de una presa marítima comprende en teoría tres cuestiones, cuando se trata de buques neutrales: 1.ª, si ha existido la violación de los deberes de neutralidad; 2.ª, si, dado caso que exista, puede confiscarse *el buque*, *ó el cargamento*, *ó ambas cosas;* 3.ª, si el procedimiento debe ser el determinado por las leyes del captor.

Estas tres cuestiones se vienen sosteniendo por

varios autores que son de carácter internacional; la primera porque incumbe al soberano neutral la protección de sus súbditos, y por tanto, tras el interés del apresado está el de su soberano; y las otras dos, porque la penalidad que se imponga y el procedimiento que se siga no pueden ser válidos sino cuando se ajusten al Derecho internacional. Contra esta opinión, afirmamos que la protección que el soberano debe á sus súbditos no puede ejercitarse sino cuando han sufrido un perjuicio irreparable por las vías legales (V. I, pág. 263) y les asiste la justicia en sus reclamaciones; mas el súbdito neutral á quien se secuestra su propiedad, puede en el juicio de presas, no sólo recuperar su nave, sino percibir una indemnización; luego el secuestro no constituye por sí solo la cuestión internacional, sino la injusticia que pueda resultar en el fallo. Pero si realmente fuese justo, ¿hemos de suponer que la protección del Soberano se extienda hasta el punto de amparar á los súbditos en sus violaciones de la neutralidad, cuando es un deber internacional del soberano, en caso de guerra, la diligencia en impedir éstas con leyes adecuadas? Si esas leyes no bastan para contener á los súbditos neutrales..., ¿no há lugar á presumir que estas infracciones las cometen aquellos de su cuenta y riesgo? De aquí que esta cuestión preliminar puede, según los casos, llegar á revestir carácter internacional, pero no le tiene *necesariamente*, como dicen algunos.

En cuanto á fijar la responsabilidad del barco neutral y regular el procedimiento á fin de hacerla efectiva, creemos que mientras no haya una ley común para todos, cada Estado debe atenerse á las *costumbres de los demás* respecto de la confiscación; y en cuanto al procedimiento, debe rodearse de garantías tales, que los fallos sean justos y dignos de respe-

to. Para impugnar lo relativo á la organización de tribunal y al procedimiento, se supone siempre que el Estado tiene interés en adjudicarse las presas, y por tanto, que el tribunal debe ser internacional (1) y debe darse participación en él á los neutrales. Este argumento tiene poca fuerza jurídica, porque con el mismo derecho puede suponerse que el neutral tiene también por sistema el defender la impunidad de sus súbditos, pretextando que ejecutan simplemente operaciones de comercio. Se debe partir de la base de que el Estado obra con seriedad en sus asuntos, que se propone lo justo, que es su defensa, y que sus tribunales no tratan más que de investigar la verdad. En los países en que, como v. gr., en España, las presas se reparten entre los oficiales y equipaje del captor, y se sujeta al corsario á una vigilancia rigorosa, ¿cómo hemos de suponer que el Estado tiene interés en despojar á los neutrales en beneficio de sus súbditos? La presunción de parcialidad sistemática en los Estados destruiría toda regla jurídica en Derecho internacional y haría imposible la vida social de los pueblos. No puede, pues, decirse *á priori* que estas dos cuestiones que examinamos tengan carácter internacional; están en el mismo caso de la primera; pueden llegar á tenerle si se cometieran con los neutrales flagrantes injusticias, y entonces podría intervenir el soberano (2) para protejer á sus súbditos.

---

(1) La institución de tribunales internacionales para juzgar de la validez de las presas, fué ya propuesta por Martin Hübner á mediados del siglo XVIII al defender que se sometieran tales cuestiones al juicio de comisiones mixtas.

(2) Todo esto se dice en la hipótesis de un estado de derecho como el presente; mientras éste sea, como afirma Savigny, un derecho positivo, pero imperfecto, pasará lo que debe acontecer; que la libertad de acción de los Estados será

Competencia de los Tribunales de presas.—Veamos ahora, para concluir, cómo debe juzgarse acerca de la *competencia* exclusiva del captor en materias de secuestro y confiscación. La divergencia de las opiniones es grande, porque unos autores se colocan

---

mucho más amplia que cuando éstos hayan prestado su asentimiento á un Código de presas marítimas, entre algunos de los propuestos por los publicistas. Entonces, cuando haya obligaciones bilaterales, los asuntos de presas tendrán verdadero carácter internacional, porque habrá un título jurídico para exigir la aplicación del derecho á los hechos.

Entretanto, habrá que aplicar las reglas que hoy componen el Derecho internacional positivo. No podrá prescindirse de las doctrinas referentes: á los derechos de independencia y mutuo respeto; á los que competen al beligerante sobre las cosas del enemigo ó de sus aliados; á los derechos de los neutrales para proteger á sus súbditos de las vejaciones de los beligerantes; á los deberes, en fin, del Estado neutral, entre los cuales se cuenta el de impedir los actos hostiles cometidos por sus ciudadanos.

El Estado aplicará el Derecho internacional según le entiende y según le concibe; pero..., ¿cómo hablar en abstracto de los principios de este Derecho, cuando esta ley suprema no es aún obligatoria, por no haberse llegado á un acuerdo internacional sobre su codificación?

Al empezar esta Lección hemos sentado que el derecho de presas y la validez de las mismas se funda en las reglas generales del derecho de la guerra marítima y de la neutralidad: de suerte, que la crítica de los principios actualmente seguidos en las leyes interiores de los Estados, en las sentencias de los tribunales y en las obras de los publicistas, está reducida á deducir los corolarios de aquellas reglas fundamentales. Si éstas fueran inexactas, quédese para los publicistas el demostrarlo; pero si se trata de principios inconcusos de derecho público, no habrá otro remedio que aceptar sus legítimas é indeclinables consecuencias y reconocer que el derecho moderno tiene aún muchos puntos flacos y que debe aspirarse á su reforma en lo porvenir.

bajo el punto de vista de lo que debe ser, y otros bajo la del derecho constituído; de aquí que introduzca gran confusión la lectura de las obras de los diversos tratadistas. Recapitulando las principales opiniones en pró de la competencia del Estado captor y comparándolas con las del bando contrario, nos será más fácil deducir las verdaderas consecuencias.

Rutherfort Wheaton, Phillimoore, Oke Manning, Kent, Massé, Negrín y Calvo consideran incuestionable la competencia del captor. Los italianos dicen, que debiendo el Estado ejercer la suprema inspección sobre los actos de sus buques de guerra y corsarios, para ver si se han excedido de sus instrucciones y han incurrido en responsabilidad, no puede abandonar este juicio al soberano neutral. ¿Cómo podría éste condenar válidamente á los apresadores? Galiani, sin embargo, restringe la competencia al punto de averiguar y probar la nacionalidad, pero cuando se trata de juzgar los otros casos de captura, cree que cada soberano es el *juez natural* de sus súbditos.

Hautefeuille deduce la competencia de la *solidaridad* entre el soberano neutral y sus súbditos, en virtud de la cual, ó éste se hace reo de sus violaciones de neutralidad, ó debe abandonarles al juicio del tribunal del captor.

Lampredi dice, que estando los Estados regidos sólo por la ley natural y siendo el alta mar un territorio *nullius*, el captor tiene derecho á ejercer su jurisdicción sobre los buques que la surquen, cuando su seguridad y defensa lo exijan.

Massé afirma que lo que se llama juicio de presas, no debe tal nombre sino á la condescendencia que el beligerante tiene con sus buques, permitiendo que los neutrales sean llevados ante su tribunal y que no deben abusar éstos convirtiéndola en arma contra él.

También Bluntschli cree que los tribunales de presas se han establecido en beneficio exclusivo de los neutrales (1).

Romagnossi cree fuera de discusión el ejercicio del derecho de defensa por el beligerante, para impedir todo acto que acreciente las fuerzas del contrario ó debilite las suyas; ó bien el derecho de tratar como enemigo al que ejecute actos hostiles.

Por último, otros ven en el apresado á un litigante que demanda la reivindicación y que debe acudir, en virtud del principio «*actor sequitur forum rei*», al tribunal del demandado (el captor), para obtener la reivindicación de su propiedad.

Las razones dadas actualmente por los escritores contemporáneos para sostener la tesis contraria y negar, por lo tanto, la competencia del captor, se resumen en que se trata de juzgar infracciones del Derecho internacional. Y este Derecho no puede ser aplicado según el capricho del beligerante y ante sus tribunales, debiéndose en su vista establecerse uno internacional, sobre cuya organización se han emitido diversas opiniones en el Instituto de Derecho internacional. En otra época, Hübner primero y después Galiani, han emitido otros argumentos, fundados unos en la extraterritorialidad del buque mercante y otros en que ningún Estado puede ejercer actos de jurisdicción en alta mar, y en que todos los súbditos deben ser entregados á su juez natural. Estas razones son muy contestables, porque ni hay

(1) En este sentido, Travers Twiss dice: que en la Edad Media, el Almirante de la flota juzgaba sumariamente, *velis levatis*, de la validez de las presas hechas dentro del crucero. Al afirmarse en la edad moderna los derechos de los Estados neutrales, han venido á establecerse los Tribunales de presas.

acuerdo entre los autores sobre la inmunidad absoluta de los buques mercantes, ni sobre el principio de la *sumisión voluntaria*, para determinar la competencia en asuntos que se rozan á veces con el Derecho penal, ni acerca de la libertad de navegar con fines no pacíficos.

Convienen, sin embargo, los publicistas modernos en dos cosas, como indispensables para la reforma del Derecho vigente: 1.°, en la codificación y reconocimiento por los Estados de las reglas que debieran aplicarse por los tribunales; y 2.°, en el establecimiento de un tribunal internacional (1) para su aplicación. Cuestiones tan íntimamente ligadas como las de derecho sustantivo y derecho adjetivo en el derecho interior de cada Estado.

Deduzco, pues, de esta *opinión común*, que no es posible hablar de tribunales internacionales, ni de ingerencia de jueces neutros, ni de tribunales arbitrales, ínterin no haya un derecho reconocido por todos los Estados como aplicable para la resolución de los diversos casos examinados en Lecciones anteriores; y que en el estado actual de la ciencia y de los usos internacionales, no hay más remedio que adoptar el principio de la competencia exclusiva del captor en materia de presas, en virtud de las razones dadas por Lampredi, Bluntschli, Massé y Romagnossi. Mientras el Derecho internacional continúe en su falta de fijeza, los Estados beligerantes habrán de aplicarle según le entiendan, y no podrán encomendar esta aplicación á los extraños.

Corresponderá á otra época de mayor cultura el acuerdo unánime de todos los Soberanos sobre cier-

---

(1) Véase el Reglamento del Instituto, artículos 100 al 109, y pág. 195 de esta obra.

tas reglas de necesaria y frecuente aplicación, como las que ahora hemos estudiado, y entonces, cuando haya adquirido carácter positivo y perfecto el Derecho internacional, podrá encomendarse su aplicación é interpretación jurídica á las personas que mayor garantía de acierto puedan ofrecer á todas, así beligerantes como neutrales (1).

---

(1) Al terminar la publicación de la presente obra (Enero de 1908) no poseemos aún el Acta de la 2.ª Conferencia celebrada en el Haya (1907), ni noticia oficial de los acuerdos de la misma, cuyas deliberaciones han recaído acerca del derecho de la guerra marítima, dentro de cuyo contenido la parte más esencial es, según hemos visto, el fijar los derechos y deberes del captor sobre las *presas marítimas*. Por este motivo nos limitamos á citar el notable Reglamento del Instituto de Derecho Internacional, en que se han condensado las doctrinas de los autores clásicos en la materia. Antes de la publicación del Tomo IX del Anuario del Instituto, en que apareció aquél, publiqué mi folleto *Validez de las presas marítimas* — Madrid 1887 — teniendo después la satisfacción de ver confirmadas mis teorías con la autoridad de aquellos doctos jurisconsultos.

LECCIÓN 56.

Modos de terminar la guerra: Tratados de paz.—Su validez.—Desde cuándo producen sus efectos.—Sus efectos jurídicos.—Cláusulas peculiares á estos tratados.—Restitución ó cesión de un territorio.—Convenios adicionales.—Ejecución de los tratados de paz.

Modos de terminar la guerra.

La historia política nos muestra ejemplos varios de guerras que no han terminado mediante la conclusión de tratados de paz (1), sino por la conquista y anexión del Estado vencido, unas veces, y otras por la suspensión indefinida de las hostilidades, debida á causas más ó menos jurídicas, pero reanudándose más tarde las relaciones amistosas. Pero una y otra forma de terminar la guerra son contrarias al principio de comunidad jurídica, tanto estudiadas en sí mismas, como en sus efectos jurídicos, porque ni podemos admitir que el estado de guerra sea indefinido, ni tampoco que en la sociedad europea pueda desaparecer un Estado en un solo día, merced á un acto de fuerza, sin que todos los Estados

(1) V. gr. las guerras de Suecia y Polonia (1716), de España y las repúblicas del Pacífico (1864), como ejemplo del segundo caso; y la de 1866, en que desaparecieron Hesse, Hannover y Nassau, como ejemplo del primero.

intervengan contra el injusto opresor y la cuestión sea llevada ante un Congreso ó Conferencia, que ponga diques á la sed de conquistas y reduzca á sus verdaderos límites las pretensiones del vencedor. Consideramos, pues, como verdaderas y flagrantes injusticias la desaparición de Polonia, Venecia, Génova y demás Estados que á impulsos de las guerras napoleónicas y de las posteriores, desde 1850 á nuestros días, han desaparecido, sin que se haya oído la opinión de Europa entera unas veces, y otras con infracción de los mismos tratados generales.

El único modo legal y jurídico de terminar la guerra es el tratado de paz. Pueden definirse como: «*convenios por los cuales dos ó más soberanos que estaban en guerra ponen expresa* y *solemnemente término á las hostilidades, sin quedar sometidos para lo sucesivo, es decir, conservando su respectiva independencia*».

Generalmente van precedidos de un armisticio general al territorio ocupado por los combatientes, y se aprovecha esta tregua para negociar los preliminares de la paz. Las negociaciones pueden empezar bajo la base de la reposición de las cosas al estado primitivo *(statu quo ante bellum)* ó bien de la conservación del existente *(uti possidetis; statu quo bellum res relinquit)*. Tales negociaciones se siguen observando las reglas dadas (Lecs. 28 y 47), pero es evidente que las ventajas obtenidas por el vencedor durante la campaña y las esperanzas de ambas partes de mejorar ó empeorar de situación al reanudarse las hostilidades, deberán influir necesariamente en las condiciones ó cláusulas del tratado de paz.

Las negociaciones pueden también emprenderse por un tercer Estado que interpone sus buenos oficios ú ofrece su mediación pacífica, evitándose por

este medio el abuso del poder por parte del vencedor, ó la continuación de las hostilidades con perjuicio de un tercer Estado, y acaso el tener que verificar la revisión colectiva del tratado de paz. También ofrece ejemplos la historia de haberse terminado algunas guerras por la interposición armada de un tercer Estado (intervención en los asuntos exteriores), que ha exigido la paz amenazando á uno de los contendientes con unirse á su contrario.

Validez del tratado.

De lo dicho anteriormente, inferimos que el tratado de paz es válido entre las partes respectivas con tal que ni los soberanos ni los agentes diplomáticos hayan sido víctimas de violencias personales, ó de ningún fraude por parte del vencedor. La validez del tratado no puede negarse pretextando que la situación del vencido no le dejaba discutir serenamente las condiciones de la paz, y que se hallaba bajo la presión del vencedor, porque entonces (V. I, página 467) podrían declararse nulos todos los tratados de paz, que casi siempre se han estipulado por no poder seguir la guerra uno ó todos los contratantes. El tratado existe, por consiguiente, *entre las partes* cuando se han cumplido las reglas ya dadas (Lec. 37); pero la existencia de la *comunidad jurídica* (pág. 30) exige que la eficacia ó cumplimiento del mismo se subordine á la voluntad de todos los demás Estados, los cuales deberían realizar la revisión colectiva del tratado para ver si se conforma á las reglas jurídico-racionales del derecho de la guerra (Lec. 19), evitando que la fuerza bruta se convierta en única ley internacional. Así hemos visto ya (página 148, V. I.) que el tratado de S. Stéfano, que lesionaba enorme-

mente á Turquía en beneficio de Rusia, fué revisado por el Congreso de Berlín, obligando á Rusia á suscribir el tratado de 13 de Julio de 1878.

Desde cuándo producen sus efectos.

El tratado de paz, como todos los demás, no empieza á regir sino después del cambio de las ratificaciones, formalidades que obedecen á las reglas ya conocidas (página 474, V. I). Ya sabemos que en la mayor parte de los casos la estipulación va precedida por numerosas entrevistas y lentas negociaciones que retardan su conclusión. Los preliminares no son más que un breve resumen de las cláusulas más importantes del tratado definitivo; pero en cuanto á sus solemnidades externas, no difieren de éste. Una vez firmados, son válidos y obligatorios, mediando la ratificación, y producen dentro de lo estipulado iguales efectos que el tratado de paz, salvo que existiese una cláusula en que se conviniera en considerarlos como simples proyectos. La firma de estos preliminares no debe ser obstáculo para la del tratado de paz, cuya negociación puede realizarse en el mismo lugar ó en otro convenido de antemano (1). A veces no se aguarda á la ratificación del tratado para poner término á las hostilidades, sino que se hacen cesar, bien por la firma de los preliminares, bien por un armisticio, que convenido por un tiempo dado, se prorroga hasta llegar á la conclusión de la paz definitiva.

---

(1) Los preliminares de la paz entre Francia y Prusia se firmaron en Versalles el 28 de Enero de 1871 por el gobierno de la Defensa nacional; pero el tratado definitivo se firmó después en Francfort el 10 de Mayo del mismo año.

Sus efectos jurídicos.

Todos los actos hostiles, todas las costumbres de la guerra deben cesar con la firma del tratado de paz. Las cajas del tesoro público deben ser devueltas por el ocupante á las autoridades locales ó á las que envíe el Estado con tal objeto. El ejército enemigo debe evacuar el territorio extranjero dentro de un plazo razonable, pero breve. Los prisioneros de guerra de una y otra parte quedan libres *(ipso jure)*, pero por precaución suelen devolverse bajo la inspección y vigilancia de las autoridades. Los gastos de conducción á la frontera se pagan por ambos Estados, mediante convenios especiales, cuya firma no debe retardar la repatriación de aquéllos.

Los actos de hostilidad posteriores á la firma del tratado dan lugar á una demanda de indemnización por el Estado perjudicado (sea beligerante ó neutral), aunque los jefes militares ignorasen aquel hecho. Las presas juzgadas y sentenciadas antes de la conclusión de la paz, no se devuelven ni dan derecho á indemnización, pero se acostumbra la restitución de las hechas con posterioridad y aun de aquellas cuyas sentencias no estaban firmadas al estipularse el tratado.

Cláusulas peculiares.

En los tratados de paz deben distinguirse las cláusulas generales de las especiales. Las primeras se encuentran casi siempre en todos con igual ó parecida redacción, y se refieren al establecimiento de la paz y de las relaciones sociales (comercio, unión-postal, etc.....); á la cesación de las hostilidades con

sus consecuencias inmediatas, como la amnistía, devolución de los prisioneros, etc..... Las cláusulas especiales son las que, como peculiares á cada tratado, suelen diferenciarse; encierran lo que con propiedad pudiéramos llamar condiciones de la paz.

Las cláusulas generales suelen establecer:

a). El término de las hostilidades que suelen hacerse constar solemnemente mediante una declaración de paz y amistad perpetuas. El ejército de ocupación debe abandonar el territorio, entregar las plazas ocupadas, abstenerse de los actos de jurisdicción y no exigir las requisas y suministros á los habitantes. Toda operación de guerra posterior, aun realizada de buena fe, debe dar lugar á indemnización.

b). La renuncia general de las pretensiones que han motivado la guerra. Tal cláusula se sobreentiende cuando no se encuentre en el tratado, porque los agravios deben ser olvidados y borradas las diferencias por la conclusión del mismo.

c). La amnistía, ó sea la terminación de todos los procesos pendientes por delitos comunes cometidos por los súbditos de un Estado contra los del otro. El enemigo no puede, pues, continuar sus actuaciones contra los soldados acusados por pillaje, robo, homicidio y demás delitos cometidos con ocasión de la guerra ó contra los no combatientes, que sobreexcitados por la lucha hayan emprendido las hostilidades por cuenta propia. Si se tratara de relaciones entre un gobierno y sus súbditos, una ley de amnistía puede asegurarles el perdón por los delitos cometidos durante la guerra; pero entre el Estado y los súbditos extranjeros es preciso que una cláusula del tratado asegure la impunidad ó el olvido de sus crímenes. El Tratado de Francfort contenía una

cláusula estipulando que ningún habitante de la Alsacia-Lorena sería perseguido ni penado por su conducta durante la guerra. La amnistía no aprovecha á los reos de delitos comunes sin conexión con la guerra, ni á los que han delinquido antes de su declaración.

d). La libertad y repatriación de los prisioneros de ambos Estados. Estos no pueden ser retenidos como reos de delitos contra la disciplina, v. gr., la insubordinación y la tentativa de evasión, porque estos hechos sólo son punibles por las necesidades de la guerra, que desaparecen por la paz. Pero esta regla no se aplica á los delitos no militares del prisionero, los cuales se castigan por el derecho común del Estado territorial.

e). El restablecimiento en todo su vigor de los tratados suspendidos ó anulados por la declaración de guerra, ó su transformación ó modificación mediante nuevas cláusulas reguladoras de relaciones pacíficas entre ambos Estados.

Las cláusulas *especiales ó reservadas* se refieren á la restitución de un territorio, á las cesiones territoriales y á las indemnizaciones de guerra.

El tratado de paz convierte la conquista en un estado legal y jurídico: el Estado vencido puede aceptarla aunque su ley constitucional proclame la indivisibilidad del territorio nacional, y lo aciago de las circunstancias no quita valor al tratado según ya vimos. Por lo demás, ya hemos estudiado más extensamente la materia (V. I, págs. 430 y 489).

En cuanto á la indemnización de guerra, el Estado que la exige persigue un doble fin: 1.° Compensarse de los gastos hechos en metálico. 2.° Enriquecerse y asegurar los medios de su prosperidad y defensa, empobreciendo al Estado enemigo para que no re-

cobre su fuerza anterior de agresión (1). Sin embargo, esto no puede exagerarse, sino que han de tenerse presente las teorías expuestas (Lec. 19), ó de otro modo limitarse las pretensiones del vencedor, mediante la revisión colectiva del tratado de paz.

El pago de la indemnización de guerra suele garantirse con la ocupación del territorio á título de prenda, pero esta ocupación debe revestir un carácter esencialmente pacífico; las requisas en metálico ó en especie y las demás exigencias que gravan á la población pacífica han de cesar en adelante, y la autoridad del soberano territorial reaparece, sin otra cortapisa que la de respetar los bandos ó reglamentos de los generales del ejército de ocupación, en lo concerniente á las medidas de seguridad y defensa de las tropas vencedoras. El tratado fija los plazos de la ocupación militar y de los pagos de la indemnización.

Restitución ó cesión de un territorio.

Cuando se estipula la restitución de un territorio, conviene recordar que todos los cambios introducidos por el ocupante, por virtud de los derechos que le hemos reconocido (V. pág. 96) deben ser respetados por el Estado que entra de nuevo á poseerle. Es innegable su derecho á retener, ó mejor, á no de-

---

(1) Esta costumbre no es moderna. Napoleón I hizo pagar á Prusia, después de la batalla de Jena, 120 millones de francos. Los aliados impusieron á Francia en 1815 una indemnización de 700. En 1870 y 1871 las requisas importaron 239 millones y la indemnización de guerra 5.000 millones de francos.

volver los impuestos y rentas del Estado percibidos durante la ocupación, porque éstos se han gastado en el pago de los servicios públicos. Los principios expuestos en la Lección 22 y los de la ciencia de la Hacienda pública, servirán para resolver todas las cuestiones.

En cuanto á la cesión territorial, hemos visto ya sus efectos jurídicos (pág. 490, V. I), y de qué modo se disuelve la comunidad entre el país cedido y el Estado de que formaba parte. Los súbditos continúan gozando de la integridad de sus derechos políticos, siempre que el soberano ocupante no haya derogado la Constitución y las leyes orgánicas antes de legitimarse la cesión por el tratado de paz, en cuyo caso puede afirmarse que ha desaparecido el antiguo orden de cosas.

Los autores tienen la costumbre de fundar todas las reglas relativas á estos particulares del gobierno usurpador, la ocupación militar, la conquista y la reposición del antiguo orden de cosas mediante la restauración, ó el recobro, ó la restitución hecha por el injusto ocupante, en el concepto romano del derecho de *postliminio*. Pero esto creemos que constituye una fuente de errores, porque en la guerra moderna no hay pérdida de derechos, y la paz no equivale al recobro de lo definitivamente perdido, sino á la suspensión de los derechos del individuo y del Estado, mediante los actos de fuerza realizados durante la guerra, derechos que reaparecen cuando cesa la fuerza mayor y se hacen valer inmediatamente después de la ratificación del Tratado de paz. Aun en la guerra marítima hemos manifestado la opinión, conforme por otra parte con el sentido jurídico moderno, de que la captura de los buques no debía conducir en ningún caso á la adjudicación con carácter defini-

tivo, sino que deberá reputarse siempre como medida provisional.

Convenios adicionales.

Algunas veces, después de haberse extendido el tratado de paz, se añaden otros artículos separados, pero que se consideran como adiciones al mismo y tan obligatorios como él. Estos se refieren generalmente á las condiciones de la paz, ó á la ejecución misma en sus detalles del tratado de paz.

Cuando son dos ó más los Estados que combatieron juntos, todos ellos deben asentir á la paz y debe redactarse un solo tratado para su firma por las partes principales. (V. I, pág. 498). La historia presenta ejemplos de lo contrario: de la estipulación del tratado de paz por uno solo de los aliados: pero de tal convenio no resultan derechos ni obligaciones para las demás potencias beligerantes, salvo que se estipulase el esperar las partes principales su accesión al mismo, para considerarle ejecutorio.

Ya hemos estudiado la posibilidad de que un Estado negocie con otro algunas cláusulas que interesen á un tercero y le sean provechosas. Pero las terceras potencias pueden acceder si lo estiman conveniente, ó bien protestar contra las cláusulas perjudiciales; ó bien contra el texto íntegro del tratado de paz (1).

Pueden también añadirse á éste los convenios particulares entre los varios Estados, declarándose por medio de una cláusula especial que se consideran como parte integrante del mismo.

---

(1) La opinión contraria de Grocio, de Pufendorff y de Vattell, está combatida por Despagnet (O. c.), n.° 612, página 717.

Ejecución de los tratados de paz.

Hemos visto ya cuáles son las condiciones de validez entre las partes contratantes: el tratado de paz está también sujeto al cange de ratificaciones, y á partir de este momento debe ser ejecutado. Las dudas deben interpretarse siempre á favor del Estado vencido, suponiéndose siempre que ha querido obligarse del modo menos oneroso y más favorable á los intereses generales. La no ejecución ó la violación de las clánsulas fundamentales, puede dar lugar á nuevas complicaciones, y si se quiere hasta á la nulidad de la paz: dispensa en todo caso al otro Estado de cumplir el tratado, y le da derecho á pedir una reparación suficiente, ó bien mayores garantías para lo porvenir.

Ya hemos visto que la garantía modernamente generalizada, es la ocupación militar del territorio.

Tales reglas se informan en el sentido individualista de nuestra ciencia, pero nosotros las aceptamos como aplicables solamente á los dos Estados en guerra, y en las *actuales circunstancias* históricas. El criterio de la comunidad jurídica exige algo más en beneficio de la justicia y del progreso, que mal pueden realizarse si las reglas dadas en la parte general *no han de cumplirse:* dentro de este criterio ha de afirmarse que por cima de los dos Estados en lucha está la Sociedad internacional, la cual debe vigilar las fases de la misma, y debe poder apreciar si el vencedor se encierra en los límites de la moderación, y aspira sólo á obtener justicia, ó bien infringe las leyes de la guerra y pretende saciar sus ambiciones á costa del vencido.

La Sociedad internacional, pues, poder superior

á cuyo cargo debe estar la tutela del Derecho, debe revisar el tratado de paz mediante la reunión de una Conferencia ó Congreso, é impedir que la ley del más fuerte sea la ley internacional; debe poder modificar las cláusulas del tratado, é imponer esa reforma al vencedor, desligando al vencido del cumplimiento de una obligación que, siendo válida según las reglas del derecho voluntario ó positivo, debería cumplir, á no mediar la intervención colectiva de la comunidad de los Estados (1).

La intervención por la sociedad europea en los asuntos exteriores de los Estados, tiene la utilidad incontestable para éstos de que pueda ser más estable la paz, porque los tratados concluídos bajo condiciones en extremo humillantes, llevan en sí mismos los gérmenes de nuevas guerras, y por fuerza ha de

---

(1) La doctrina sostenida en este párrafo no es más que la consecuencia lógica de las teorías expuestas en las Lecciones: 1.ª (pág. 30), 2.ª (pág. 35), 9.ª (pág. 156), 19 (pág. 257), 21 (pág. 282), 33 (pág. 430), 39 (pág. 392), 48 (página 104, V. II) y 50 (pág. 118, V. II).

Según tales doctrinas, la conformidad en los principios del Derecho público entre los Estados de la sociedad europea, y el sincero deseo de que se cumplan esas mismas reglas, son los únicos medios de impedir las violaciones del Derecho internacional. Interin la guerra conduzca á la conquista, y ésta á la explotación del vencido, no será posible el orden, y será preciso vivir bajo el régimen de la paz armada. Por el contrario, la expectativa de que después de hacer grandes servicios para la guerra y de pasar por las penalidades y vicisitudes ó peripecias de la lucha, habría de venir la intervención colectiva de los Estados á limitar, mediante la revisión del tratado de paz, las ambiciones acaso exageradas del Estado vencedor, reduciendo sus aspiraciones á una simple indemnización por gastos de guerra, haría más raras las luchas injustas, y facilitaría el desarrollo pacífico de las naciones.

considerarlos como simples treguas el Estado vencido, ó bien como transacciones impuestas por la necesidad de salir de situaciones angustiosas. No así los tratados generales suscritos por un Congreso.

La dificultad de realizar verdaderos y rápidos progresos respecto á esta materia, se encuentra en la que ofrece la *codificación* del Derecho internacional. Ya hemos visto (Lecciones 2.ª y 24), que el Derecho internacional depende de la moral internacional, y que el depositario de las reglas de justicia política, social é individual, es el Romano Pontífice, cuya autoridad moral es la más adecuada, por diversas razones, para obtener la concordia entre los Estados cristianos. Los límites de este trabajo no permiten el extendernos en razonamientos más largos, pero concluiremos citando al sabio protestante A. G. Heffter, que al hablar del Pontificado (párrafo 41) dice: «La más bella y digna misión temporal para el Jefe común de la Iglesia católica, fué, en la Edad Media, el ejercicio de un poder conciliador entre las potencias, del cual, en interés de una paz general, podría estar investido aun en nuestros días» (1).

---

(1) En este sentido puede también consultarse la obra de C. Perín, «L' ordre international», libro I, cap. V.

OBRAS DE CONSULTA

PARA EL ESTUDIO DE LA HISTORIA DE LOS TRATADOS

Actes de la Confèrence de Bruxelles.—Bruxelles, 1874. Imprimerie du Moniteur.

Actes de la Confèrence de Bruxelles et participation de la Belgique á la Conference de St. Petersbourg», par E. de Laveleye.—Imprimerie de la Revue de Belgique. Bruxelles, 1874.

Amelot M.: «Preliminaires des traités faits entre les rois de France et tous les princes de l' Europe depuis le regne de Charles VII».—Paris, 1692; 8 vol.

Angeberg: «Le Congrés de Vienne et les traités de 1815, précédé et suivi des actes diplomatiques qui s'y rattachent». —Paris, 1863; 4 vol.

«L' Europe depuis le avénement du roi Louis Phillipphe». —1835–1845; 10 vol.

Angeberg: «Recueil des traités conventions et actes diplomatiques concernant l' Autriche et l' Italie depuis 1703 jusqu'a au comencement des hostilités (1859)».—Paris, 1859.

Le même: «Recueil des traités conventions et actes diplomatiques concernent la Pologne (1762–1862)».--Paris, 1862.

Archives diplomatiques: «Recueil de diplomatie et d' histoire».—Paris, 1861 á 1879, 1.ª serie, 62 vol; 2.ª serie, 1880-1889, par M. Renault; 19 vol.

Barbeirac: «Histoire des anciens traités depuis 1496 avant J. C. jusque'en 813 de la ére chrétienne».—Amsterdam, 1795. Editeur, Mr. Rousset. Forma el 1.er volumen de los suplementos á la colección Dumont.

Beaumont-Vassy (Vicomte de): Histoire des Etats euro-

péens depuis le Congrés de Vienne».—Paris. 1843-1853, 6 vol.

Bigelow (Jhon): «Les Etats-Unis d' Amerique en 1863: leur histoire politique, ect.ª.... »—Paris, 1863.

Bianchi (Nicomede): «Storia documentata de la diplomazia europea in Italia dal anno 1814 al 1861».—Torino-Unione, tip.ª edit.e

Bismarck (de): «Discours du prince». Traduction française.—Berlin, 1885-87; 14 vol.

Bongeant: «Histoire du traité de Westphalie».—Paris, 1744; 4 vol.

Brossard (A de): «Considerations historiques sur les republiques del Plata dans leurs rapports avec la France et l' Angleterre».—Paris, 1850.

Borges de Castro (José F.): «Colleçao dos tratados convençoes é actos públicos celebrados entre á coroa de Portugal e as mais potencias desde 1640 até ao ó presente compilados concordados é anotados».—Lisboa, 1856-1858.

Bulwer (Sir. H. Lytton): «Essai sur Talleyrand», traduit de l' anglais, par G. Perrot.—Paris, 1868.

Burgos (Javier de): «Anales del reinado de Isabel II», obra póstuma.—Madrid, 1850-1851; 6 vol.

Calvo (Carlos): «Annales historiques de la Revolution de l' Amerique latine, depuis l' année 1808 jusqu'a la reconnaissance par les Etat européens de l' independence de ce vaste continent».—Besançon, 1864-1867; 5 vol.

Calvo (Carlos): «Recueil complet des traités, conventions, capitulations, armitices et autres actes diplomatiques de tous les Etats de l' Amerique latine compris entre le golfe du Mexique et. le cap Horn, depuis l' année 1493 jusqu'a nos jours».—Besançon, 1862-1869.

Cantillo (A del): «Tratados, convenios y declaraciones de paz y de comercio que han hecho los monarcas de la casa de Borbón desde el año 1700 hasta el dia».—Madrid, 1843.

Cauchy (Eugéne): «Le droit maritime internacional».— Paris, 1862; 2 vol. en 8.°

Cortambert (L): «Histoire de la guerre civile-americaine (1860-1865)».—Paris, 1877; 2 vol.

Coxe (W.): «Histoire de la maison d' Autriche depuis Rodolphe de Hapsbourg jusqu'a la mort de Léopold II, traduite de l' anglais», par P. F. Henri.—Paris, 1810; 5 vol.

«L' Espagne sous les rois de la maison de Bourbon, ou memoires relatifs á l' histoire de cette nation depuis l' avenement de Phillipe V jusqu'a la mort de Charles III en 1788».—Paris, 1827; 6 vol.

Cussy (Le baron Ferd. de): «Phases et causes celebres du droit maritime des Nations».—Leipzig, 1856; 2 vol.

«Précis historique des événements politiques le plus remarquables qui se sont passés de 1814 á 1859».—Leipzig, 1859.

Cussy et Hauterive: «Recueil des traités de Comerce et de navegation de la France avec les puissances etrangeres depuis la paix de Westphalia».—Paris, 1833-1839.

Debranz de Saldapenna: «La paix de Villafranca et les conferences de Zurich».—Paris, 1859; 1 vol.

«Le traité de Paris du 30 mars 1856 etudié dan ses causes et ses effets par le Correspondant diplomatique du Constitutionel».—Paris, 1859.

Documents pour l' histoire des relations de la Russie avec les puissances européens occidentales depuis la conclusion de la pais generale en 1814 jusqu'a Congrés de Verone de 1822, publiés par le Ministére des affaires etrangéres».—S. Petersbourg, 1823-1825; 2 vol.

Drouyn de Lhuys: «Les neutres pendent la guerre d' Orient». —Paris, 1868.

Dumont: «Corps universel diplomatique du droit de gens contenant un recueil des traités d' alliance», (depuis 800 jusqu'a 1731); 8 vol.

«Recueil des traités d' alliance, de paix et de comerce depuis la paix de Münster».—1740.

«Memoires politiques pour servir á la parfaite intelligence de la paix de Rysswick».—1699; 4 vol.

Egger: «Etudes históriques sur les Traités publics chez les Grecs et chez les Romains depuis les temps les plus anciens jusqu' aux premiers siécles de l' ere chrêtienne».—Paris, 1866.

Elliot (J): «The American diplomatic code embracing á collection of treaties and conventions between the United

States and foreign powers from 1778 to 1834».—Washington, 1870; 2 vol.

Engelhardt: «Documents diplomatiques. Affaires du Congo et de l' Afrique Occidental».—Paris, 1884.

«Etude sur la declaration de la Conference de Berlin relative aux occupations africaines».—Bruxelles, 1887.

Federico II: «Histoire de la guerre des Sept ans».

«Histoire de mon temps».

Favre (J): «Le gouvernment de la defense national du 29 Janvier au 22 Juillet 1871».—Paris, 1875.

Flassan (de): «Histoire du Congrés de Vienne».—1814.

«Histoire generale et raisonnéc de la diplomatie française depuis la fundation de la monarchie jusqu'a le fin du régne de Louis XVI, avec des tables chronologiques de tous les traités conclus par la France» —Paris, 1811; 7 vol.

García de la Vega (D.): «Recueil des traités et conventions concernant le royaume de Belgique».—Bruxelles, 1875; 9 vol.

Garden (Comte de): «Histoire generale des traités de paix et autres transactions principales entre toutes les puissances de l' Europe depuis la paix de Westphalie».—Paris, 1648-1859; 16 vol.

Garnier Pagés: «Histoire de la Revolution de 1848».

Gebhardt (A. G.): «Actes et memoires concernant les negociations qui ont eu lieu entre la France et les Etat Unis d' Amerique depuis 1793 jusqu'a la conclusion de la convention du 30 Septembre 1800».—Londres, 1801.

Ghillany: «Recueil des traites européens les plus importants depuis la paix de Westphallie jusque et y compris le traité de Paris de 1856». Trad. de Schnitzler.—1856.

Giraud (Ch): «Le traité de Utrecht».—Paris, 1847.

Goertz (J. E. Comte de): «Memoire sur le neutralité armée».—Paris, 1804.

«Memoires et actes authentiques relatifs aux negotiations qui ont précédé le partage de la Pologne, tirés du porte feuille d' un ancien ministre du 18.e siécle».—Paris, 1812.

Guizot: «Memoires pour servir á l' histoire de mon temps».—Paris, 1861-1867.

Hautefeuille: «Histoire des origines, des progrés et des variations du droit maritime international».—Paris, 1858.

Hauterive: (V. Cussy).

Hertslett: British and foreign States papers. «A collection of treaties between foreign powers, and of treaties and other documents between Great Britain and foreign powers, relating to territorial arrangement, peace, commerce; etc.....». —64 vol., por cuenta del Gobierno británico.

Janer (J.): «Tratados de España».—Documentos internacionales del reinado de D.ª Isabel desde 1842 á 1868.—Barcelona, 1869.

Koch «Abrégé de l' histoire des traités de paix entre les puissances de l' Europe depuis la paix de Westphalie»,—Basilea. 1796-97.

Lagemans (E. G.): «Recueil des traités et conventions conclus par le Royaume des Pays-Bas avec les puissances etrangéres depuis 1813 jusqu'a nos jours».—El Haya, 1858; 4 vol.

Lamberty: «Memoires pour servir á l' histoire du 18.e Siécle». —El Haya, 1731-1737; 14 vol.

Leibnitz: «Codex juris gentium diplomaticus».

Lesur: «Annuaire historique universel».

López Sánchez: «Elementos de Derecho Internacional».—Madrid; 1877; 2 vol.

Mably: «Droit public de l' Europe fondée sur les traités».—Paris, 1744; 5.ª edición en 1773.

Martens (G. F. de): «Recueil des traités de paix, de alliance, de trêve, de neutralité, de comerce, de limites, d' echange».— 1.ª edición: Gotingue, 1791-1817; 7 vol., 4 suplementos; 2.ª edición: 1817-1835; 8 vol.
«Nouveau Recueil des Traités».—16 vol.
«Nouveau Suplements».—13 vol.

Martens (F. de): «Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances etrangeres publiée d' ordre du Ministére des affaires etrangeres».—S. Petersbourg, 1874; Devrient.

Martens et Cussy: «Recueil manuel et pratique des traités conventions et autres actes diplomatiques sur les quels sont etablis les rapports existants aujourd'hui entre les diverses

Etats souverains du globe depuis l' année 1768 jusqu' a la époque actuelle».—Leipzig, 1846; 7 vol.

Menanglos (de): «Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances etrangeres depuis 1474 jusqu' a nos jours».—Paris, 1874; Amyot, editeur.

«Reccolta dei trattati e delle convenzioni conchiuse fra il regno d' Italia ed i Governi esteri, pubblicata per cura del Ministero degli affari Esteri».—1862-1889; 11 vol.

Neumann: «Recueil des traités et conventions conclus par l' Autriche avec les puissances etrangeres depuis 1763 jusqu' a nos jours».—Viena y Leipzig; 1846, 7 vol.

Oechelhauser (W): «Der Zollverein».—Franckfurt, 1851.

Oesterreich und die Orientalische frage».—Viena, 1875; Seidel.

Ouroussow: «Resúmé historique des principaux traités de paix conclus entre les puissances européennes».—París, 1885; Leroux, edit.

Pierantoni: «Il progresso del diritto pubblico e delle genti». —Modena, 1860; 1 vol.

«Storia del Diritto internazionale nel sécolo XIX».—Napoli, 1876. Marghieri.

Portefeuille diplomatique et politique. «Blue block européen. Recueil de documents internationaux et des principaux travaux parus dans la presse periodique européenne. Redigé par J. E. Delannoy».— Viena, 1889.

Reuss: «Deutsche Staats».—Ulm, 1793-1803; 38 vol.

Saint-Priest: «Histoire des traités de paix et autres negotiations du XVIII siécle, depuis la paix de Vervins jusqu'a la paix de Nimegue».—Amsterdam; 2 vol.

Samwer et Hopff: «Nouveau recueil general des traités et autres actes relatifs aux rapports de Droit international».— Continuación de la colección de G. F. de Martens, ya citada.

Schmauss (J. J.): «Corpus juris gentium academicum».— Leipzig, 1732.

«Corpus juris publici».—Leipzig, 1743.

Schöell: «Histoire abrégé de l' histoire des traités de paix entre les puissances de l' Europe depuis la paix di Westphalie».— Basilea, 1796-1797. Continuation par Koch jusqu' au Con-

grés de Vienne et aux traités de Paris de 1815».—Paris, 1817 et 1818.

Soler y Guardiola (P.): «Apuntes de historia Política».—Madrid, 1895.

Testa (J. de): «Recueil des traités de la Porte Ottomane avec les puissances etrangéres, depuis le premier traité conclus en 1536 entre Suleyman I, et François I, jusqu'a nos jours». —Paris, 1877; 5 vol.

Tetôt: «Repertoire des traités de paix, de comerce et d' alliance de 1493 á 1866».—Paris, 1866 á 1887.

Travers Twiss: «The Black-book of Admiralty with appendices».—London. Publicación oficial.

«Acte public relatif á la navigation du Danube».—Galatz, 1876.

Villefort: «Recueil des traités, conventions, lois decrets et autres actes relatifs á la paix de la France avec l' Allemagne».—Paris, 1872-1879; 5 vol.

Wenck: «Codex juris gentium recentissimi».—Leipzig, 1781-1795.—Es la continuación de la colección de Dumont.

Wheaton: «Histoire des progrés du Droit de gens depuis la paix de Westphalie».—Leipzig, 1865.

Winkopp: «Der rheinische Bund, herausgegeben».—Franckfurt, 1806-1812; 20 vol.

Esta colección se publicó también en París en 1808, en lengua francesa.

ERRATA IMPORTANTE

En la página 160, línea 20, se dice *preemoción*, y debe leerse *preempción*.

Algunas otras se han deslizado, pero son errores de imprenta, que fácilmente subsanará el buen sentido del lector.

INDICE

PARTE ESPECIAL (CONTINUACIÓN)

Páginas.

Lección 42.—De los medios pacíficos de evitar la guerra: *A)* Las negociaciones; *B)* La mediación; *C)* Las comisiones internacionales de investigación; *D)* El arbitraje. 3

Lección 43.—Medios de evitar la guerra (continuación). —De las Conferencias y de los Congresos.—Práctica de los mismos.—Vías de hecho diversas de la guerra. —Retorsión y represalias.—Embargo.—Bloqueo pacífico. 36

Lección 44.—Derecho de guerra.—Definición y clasificación de la guerra.—Personas que pueden hacerla. —Teatro de la guerra.—Declaración de guerra: su necesidad.—Sus efectos jurídicos.—Efectos respecto á un tercer Estado. 47

Lección 45.—Consideraciones generales acerca de las leyes de la guerra.—La Conferencia de la Paz.—Personas á quienes se aplican las leyes de la guerra.— Soberanos y ejércitos.— Cuerpos francos y voluntarios.— Corsarios.— Derechos sobre éstos durante las hostilidades.—Derechos sobre los que no toman parte en ellas.—Tratamiento de heridos, rehenes y prisioneros. 57

Lección 46.—Actos y operaciones de la guerra; medios lícitos.—Tropas irregulares, corsarios.—Armas ofensivas y defensivas.—Sitios y bombardeos.—Devastación é incendio.—Espionaje.—Estratagemas. . . . 75

Lección 47.—Contratos ó convenios de guerra.—Protección de ciertas personas durante las hostilidades. —Canges de prisioneros.—Suspensión de hostilidades.—Armisticios.—Capitulaciones. 86

Lección 48.—De la ocupación militar.—Sus efectos jurídicos.—Gobierno establecido por el ocupante.— Relaciones entre éste y los habitantes del territorio. —Derechos del ocupante.—Obligaciones del mismo. —Relaciones con los demás Estados. 94

Lección 49.—Derechos de los beligerantes sobre los

bienes del enemigo en el mar.—Discusión acerca del respeto á la propiedad privada en la guerra marítima.—Buques exceptuados de la captura.—Personas que pueden realizarla. — Cuestiones varias acerca de la co-propiedad de los súbditos neutrales. 106

Lección 50.—De la neutralidad.—Definición y división de la misma.—Su fundamento jurídico.—Término de la misma.—Deberes de la neutralidad.—Legislación española. 115

Lección 51.—Derechos de los neutrales.—Su clasificación.—Libertad de comercio.—Precedentes históricos.—Cuestiones diversas acerca del comercio de los neutrales.—Estado actual. 125

Lección 52.—Derecho de bloqueo.—Requisitos para ejercitarlo.—Bloqueo ineficaz. — Notificaciones que debe efectuar el beligerante.—Lugares donde puede efectuarse el bloqueo.—Violación del bloqueo: su sanción jurídica.—Legislación española. 143

Lección 53.—Del contrabando de guerra: su concepto. —*A)*. Sanciones penales de la conducción de contrabando de guerra.—*B)*. Actos equiparados á la conducción de contrabando de guerra.—*C)*. Conducción de mercancías pacíficas en buques neutrales. . 156

Lección 54.—Derecho de visita.—Su objeto.—Lugares donde puede realizarse y formalidades.—Casos de detención.—Resistencia á la visita.—Confiscación por resistencia á la visita.—Buques exceptuados de la misma. 171

Lección 55.—De las presas marítimas.—Su validez.—Organización de los Tribunales que han de declararla.—Competencia de los mismos.—Derecho que aplican para la declaración de buena presa.—Procedimiento.—Legislación española.—Crítica de estas materias. 181

Lección 56.—Modos de terminar la guerra: tratado de paz.—Su validez.—Desde cuándo producen sus efectos.—Sus efectos jurídicos.—Cláusulas peculiares á estos tratados.—Restitución ó cesión de un territorio.—Convenios adicionales.—Ejecución de los tratados de paz. 201

Obras de consulta para el estudio de la historia de los Tratados. 215

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY
OF
RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART
MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911